

**De la notion de continuation
de la personne**
et de la
transmission à cause de mort
Essai historique et critique

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue

PAR

Georges ROURE

Diplômé d'Etudes Administratives et Financières

Diplômé d'Etudes Pénales

Attaché au Parquet Général près la Cour d'Appel de Montpellier

Président : M. VIALLETON, Professeur

M. BECQUÉ, Professeur

Assesseurs : M. GUENOUN, Professeur

Impr. L. BONNAFOUS & FILS
50, Rue de la Mairie, Carcassonne

1938

**De la notion de continuation
de la personne
et de la
transmission à cause de mort**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**De la notion de continuation
de la personne
et de la
transmission à cause de mort**

Essai historique et critique

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue

PAR

Georges ROURE

Diplômé d'Etudes Administratives et Financières

Diplômé d'Etudes Pénales

Attaché au Parquet Général près la Cour d'Appel de Montpellier

Président : M. VIALLETON, Professeur

Assesseurs } *M. BECQUÉ, Professeur*
 } *M. GUENOUN, Professeur*

Impr. L. BONNAFOUS & FILS

50, Rue de la Mairie, Carcassonne

1938

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International Public.

MORIN, Doyen, Professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, professeur de Droit Commercial.

ANTONELLI, Professeur d'Economie politique.

DELBEZ, professeur de Droit Constitutionnel.

TISSET, professeur d'Histoire de Droit.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

VALERY, Doyen honoraire, Correspondant de l'Institut.

BABY, Secrétaire.

DUBOIS, Secrétaire honoraire.

JURY

MM. VIALLETON, *Président*.

BECQUÉ
GUENOUN } *Assesseurs.*



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE
DE MES GRANDS-PARENTS

A MON PÈRE
Officier de la Légion d'honneur pour faits de guerre.

A MA MÈRE

A TOUS CEUX QUI ME SONT CHERS

PREFACE

Bien prétentieux est le titre de ma thèse. Depuis longtemps déjà, et à maintes reprises, d'éminents juristes se sont en effet emparés de la question et se sont livrés, autour de « la notion de continuation de la personne », à d'ardentes et vigoureuses polémiques. Ce n'est donc pas dans l'espoir de mettre un terme à des discussions — qui savent, à la suite d'un arrêt de Jurisprudence ou à la faveur d'un mouvement social, reprendre leur actualité — que je me suis mis à l'œuvre, mais uniquement avec le souci d'exposer des idées que j'ai toujours eues à cœur et que mes études de Droit ont achevé d'enraciner puissamment en moi.

J'ai trouvé, dans cette notion de continuation de la personne, la consécration, sur le plan juridique, d'un principe cher à la morale, principe qui est bien moins une « fiction », comme certains l'ont prétendu, que l'expression de la réalité qu'est la chaîne indéfectible de la famille dans le temps; car, petite société formée par la nature, la famille repose sur les liens du sang et ce lien de l'hérédité, qui rattache entre elles les diverses générations, est un des éléments essentiels à la constitution de la nation; complétant l'existence de l'individu, elle assure, en même temps, dans l'ordre physique tout comme dans l'ordre moral, la continuation de la société; elle est le parfait exemple de la solidarité; résultat d'un long passé, elle prépare un avenir sans limites, elle donne aux esprits, comme l'a dit Auguste Comte

« la première notion de la perpétuité sociale ». Le noyau de toutes les nations a été formé par quelques familles qui, peu à peu, se sont développées, ramifiées, ce qui a permis de dire que « la nation n'est pas un groupement de familles qui se juxtaposent, mais un groupement de familles qui s'enchaînent ».

Il est normal que la nature, ayant établi entre les êtres une solidarité de par l'hérédité, le législateur ait voulu l'imiter en établissant une solidarité dans le temps également. Il a ainsi satisfait aux exigences de la philosophie morale car, ce qui donne à la famille un de ses caractères les plus sacrés, c'est bien moins le fait d'appeler au jour des êtres semblables à soi et de continuer l'espèce que celui de faire naître des obligations, des sentiments, une situation purement morale qui lui sont propres. Et, en cette matière, une saine législation demandait à ce qu'elle trouvât son fondement, non pas dans des postulats, mais dans notre nature même (1).

Si l'on comprend que les lois administratives et politiques soient parfois sujettes à de profondes variations, à de brusques changements et qu'elles subissent la nécessité, imposée par l'imperfection humaine, de s'appuyer sur la force et de joindre souvent à leurs prescriptions des menaces de châ-

(1) Pour Domat, les successions reposent sur l'ordre naturel qui n'est que la manifestation de l'idée divine : « Toutes les personnes qui sont liées par la naissance sont considérées comme une famille à laquelle Dieu avait destiné les biens de ceux qui la composent pour les faire passer de l'un à l'autre successivement selon le rang de leur proximité. Et cette succession par la proximité est si naturelle qu'elle a été confirmée par la loi divine » (*Lois civiles*, Livre IV, préface, IV).

timents⁽²⁾, une telle instabilité ne saurait se manifester pour les lois civiles. Basées presque uniquement sur les mœurs de ceux qu'elles sont appelées à régir, c'est sur des siècles que doit osciller leur amplitude⁽³⁾. Une fois bien établies, elles peuvent subir tous les cahots de la vie sociale, passer au travers des révolutions et, mieux que les autres, satisfaire au grand principe suivant lequel les meilleures lois sont celles qui savent, en reflétant les mœurs du pays auquel elles s'appliquent, en dégager ce qu'elles ont de pur et de parfait; car, si l'idéal de justice est, au fond, pour tous les hommes à peu près le même, chaque peuple néanmoins le conçoit et l'interprète à sa manière, l'adapte à son caractère et le dirige dans le sens de ses aspirations. Dans leurs grands principes, dans leurs traits essentiels, les diverses législations s'accordent en général assez bien⁽⁴⁾, mais chacune a sa physionomie propre qui est l'image du milieu social où elle a été conçue : expression de la conscience de ceux qu'elle doit régir, sa force sera d'autant plus grande

(2) Cf. IHERING (Rudolph Von), *La lutte pour le droit*, traduit par C. de Meulenaere, Paris, Marescq, 1880.

(3) Domat, dans son *Traité des lois* (Chapitre XI) distingue les lois immuables et les lois arbitraires. Les premières seraient celles qui, étant donné leur caractère essentiel, ne devraient pas être à la merci d'une autorité quelconque, car elles sont le fondement même de la société, et il place dans cette catégorie les lois successorales qui, basées sur la nature des choses, ne sauraient voir leur principe directeur soumis aux fantaisies législatives. Les lois arbitraires, par contre, seraient celles qui, ne s'attaquant qu'à des points de détail ou de pure technique juridique, ne sauraient être immuables.

(4) Cf. *Manuel de Morale*, par J. GÉRARD, 4^e édition, 1898, p. 202 et suivantes.

qu'elle s'accordera mieux de leur mentalité (5).

Les lois civiles, réglant les rapports des hommes entre eux, ne sauraient avoir d'autres fondements (6).

Ainsi, l'idée de la continuation de la personne s'est pour ainsi dire concrétisée dans la ligne de conduite que de tout temps s'est tracée notre pays et dans toutes les législations qui ont avec la nôtre des sources communes (7). Elle est, comme on l'a dit, le symbole de l'humanité toute entière : le présent, le passé, le futur (8). Ayant réussi, depuis l'époque romaine, à se maintenir dans notre droit à la base des questions de liquidation successorale, elle semble, par sa séculaire vitalité, être l'expression même de la pensée latine.

Voilà pourquoi j'ai pris plaisir à développer cette idée traditionnelle et à grouper, sous un large titre,

(5) Avant les lois positives sont en effet, comme l'a dit Montesquieu, « celles de la nature, ainsi nommées parce qu'elles dérivent uniquement de la constitution de notre être » (*Esprit des Lois*, Livre I, Chapitre II).

(6) « La source du droit est tout indiquée, c'est l'étude de la science sociale dans toutes ses parties, l'étude des inclinations naturelles de l'homme... » (COURCELLE-SENEUIL, *Préparation à l'étude du Droit*, p. 406).

(7) C'est le cas du Droit civil italien et du Droit écossais qui n'a rien de commun, comme on pourrait le croire, avec le Droit anglais, et qui s'inspire directement du Droit romain; l'héritier y continue la personne du défunt avec toutes les conséquences qu'entraîne l'admission de ce principe (Voir BELL, *Principles of the law of Scotland*); le système suisse apparaît, lui, comme une tentative de conciliation entre la législation successorale du droit français basée sur la notion de continuation de la personne et la législation successorale allemande qui repose sur l'idée de succession aux biens.

(8) Cf. O. JALLU, Essai critique sur l'idée de continuation de la personne (*Thèse, Paris, 1902*).

les notions que mes études de Droit m'ont permis d'acquérir.

De mon choix, les grands responsables sont, pour une large part, mes Professeurs de la Faculté de Droit de Montpellier. Ils ont su, par leur précieux enseignement, me faire goûter aux beautés de la philosophie du Droit et faire de moi le partisan convaincu d'idées qu'ils professent avec autorité.

Puissent-ils trouver, dans ce modeste travail, avec le fruit que j'ai pu retirer de leurs leçons, l'hommage de ma profonde gratitude !

Délimitation et plan de cette étude

Quand le titulaire des droits et des obligations qui constituent un patrimoine vient à décéder, ces obligations et ces droits passent à un autre ou à d'autres : les héritiers. On ne peut recueillir un actif sans supporter en même temps un passif : « Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno », dit l'adage. Ce passif comprend aussi bien des dettes nées du vivant du *de cuius* et par sa volonté que des dettes nées après sa mort et en dehors de son gré comme les frais funéraires.

Ainsi, sauf dans le cas d'exception où l'héritier accepte sous certaines conditions, il sera tenu de la totalité des dettes, même sur ses biens personnels : « Ultra vires successionis », c'est-à-dire qu'il devra, au besoin, acquitter de ses propres deniers, des obligations qu'il n'aura pas contractées. Est-ce logique ? Est-ce équitable ? Là est le point névralgique de la question que nous tâcherons d'élucider sinon de résoudre. C'est, en tout cas, un fait dans notre Droit, et un fait dont l'intérêt pratique se révèle aussitôt à la lecture des statistiques publiées sur le passif successoral. Laissant certainement dans l'ombre des corollaires ayant peut-être leur importance, nous avons limité notre étude à la défense d'une idée. Brossant à grands traits de vastes courants de pensées, nous avons adopté un plan simple et classique, cette méthode nous ayant semblé nécessaire pour éviter les redites et tâcher de faire appa-

raître moins sombres des régions de notre Droit où règne souvent l'inextricable.

Dans une première partie, nous essayerons de mettre en relief le fondement de la règle impérative qui commande, dans notre Code, l'obligation aux dettes. Nous serons ainsi conduit, dans un exposé historique, à aller puiser jusque dans le Droit romain, des idées que l'Ancien Droit n'a pas reniées et que nos législateurs de 1804 ont consacrées.

L'exposé technique et critique de la notion de continuation de la personne constituera notre deuxième partie.

Nous verrons, dans un premier chapitre, comment le principe de la continuation de la personne se retrouve dans les nombreuses dispositions du Code civil, comment son expression est manifeste dans ce mécanisme de concentration à l'ouverture de la succession qui bloque, en quelque sorte, la propriété des continueurs avec celle de leur auteur — et ce besoin constant que paraît avoir eu le législateur de donner à l'instantanéité de la dévolution un caractère plus complet, plus homogène.

La manifestation de l'idée de continuation de la personne, quant à l'obligation aux dettes, posera alors pour nous le problème de savoir si, comme certains auteurs l'ont prétendu, il faut rattacher cette dernière à la saisine ou bien lui donner pour critère le principe de la vocation à l'universalité.

Les vifs reproches adressés à la notion de continuation de la personne, dès la fin du siècle dernier, nous amèneront à nous demander si elle ne pourrait être avantageusement remplacée, dans notre Droit, par celle de « succession aux biens ».

Ainsi, après avoir exposé les diverses critiques dont l'idée traditionnelle a été l'objet, nous serons donc amené à présenter le système allemand qu'on lui oppose; cet examen nous permettra de constater que, si la différence entre le régime français et le régime allemand est, en fait, minime, elle est, par contre, profonde dans le domaine théorique — et nous terminerons cette deuxième partie en exposant les divers arguments qui paraissent militer en faveur du maintien de l'idée romaine.

Enfin, étant brièvement signalées les réformes bien des fois suggérées qu'il serait souhaitable, tout en conservant la notion traditionnelle, d'introduire dans le régime de nos institutions successorales, le nouveau Projet de Code civil italien apportera à nos développements une conclusion logique en faveur de l'idée que cette étude nous aura permis de défendre.

1^{re} PARTIE

Exposé historique de la notion de continuation de la personne

De l'article 724 du Code, résulte que : « Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. »

Quel est le fondement de cette règle impérative de notre droit positif ? C'est ce que, dans une esquisse historique, s'étagant depuis le droit romain jusqu'à la rédaction de l'article précité, nous allons essayer de faire apparaître.

CHAPITRE PREMIER

DROIT ROMAIN

Tout le monde est d'accord pour voir ce fondement dans l'idée romaine de continuation de la personne. Les héritiers représentent le défunt, mieux : ils prennent sa place peut-on dire, ils se substituent à lui dans toute l'acception du terme, ils le prolongent ; donc, on est tout normalement conduit à admettre qu'ils sont obligés dans la même mesure que lui. Ce ne sont pas les biens qui doivent, la succession, mais la personne qui, quoique décédée,

voit sa personnalité juridique s'incorporer à celle de son héritier; nous sommes en présence, comme l'a dit M. Josserand, « d'une adaptation juridique de l'idée du flambeau de la vie que se transmettent les générations ».

SECTION 1.

L'Ancien Droit civil et la loi des XII Tables.

Cette règle, comme bien d'autres est, en Droit romain, d'origine religieuse. De bonne heure on l'élargit et on l'étendit au passif héréditaire : « On traita les dettes envers les hommes comme les dettes envers les Dieux », dit M. Ed. Cuq⁽¹⁾. Selon toute probabilité, elle fut admise, au début, pour assurer la continuation du culte des « *sacra privata* » et pour permettre aux Pontifes de ne pas perdre les avantages qu'ils tiraient des cérémonies du culte familial. Le groupe familial primitif ou « *domus* » était, en effet, une sorte de société religieuse. Le *pater familias* en était le prêtre et le préposé aux rites du culte adressé aux protecteurs de la maison : Dî Penates, aux âmes des ancêtres : Dî Manes, au *Lar domesticus*, au Foyer qui, dans l'*atrium*, représentait le symbole de la continuation de la famille dans le temps. C'était là, pour le père de famille, la seule obligation à laquelle il fût astreint; car, maître absolu chez lui, il pouvait, à

(1) Ed. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, t. I, p. 548.

l'origine, imposer sa volonté dans tous les domaines, disposant de ses biens comme il l'entendait ⁽²⁾.

Aucune règle ne peut lui être imposée; « il n'y a pas de matière, a dit Ihéring, où l'idée du pouvoir absolu se soit traduite avec autant de rigueur ». Ayant sur ses biens un pouvoir illimité, c'est au père seul qu'incombe le droit de régler la dévolution successorale, ce qui a permis à M. P.-F. Girard de dire, dans une formule lapidaire, que « de son cercle le plus étroit à son cercle le plus large, la famille romaine était alors assise sur l'unité de puissance domestique » ⁽³⁾.

Ce n'est que plus tard que le *pater familias* vit son autorité s'ébranler. De légères restrictions soumièrent tout d'abord certains de ses agissements à l'appréciation des censeurs ⁽⁴⁾ jusqu'au moment où l'antique conception familiale romaine s'effondra pour faire place, au II^e siècle de l'ère chrétienne, au système moderne de la famille légale.

La loi des XII Tables avait commencé, en effet,

(2) « Il est seul propriétaire non seulement des produits du travail de ses esclaves, de sa femme, de ses enfants, mais rigoureusement de tout... Il est le juge... au moins en matière pénale, où il peut infliger toutes les peines jusqu'à la peine de mort » (P.-F. GIRARD, *Traité élémentaire de Droit romain*, 6^e édition, p. 11).

(3) P.-F. GIRARD, *Traité élémentaire de Droit romain*, 6^e édition, p. 146.

(4) Une disposition célèbre de la loi des XII Tables décida, par exemple, que le *filius familias*, après avoir été trois fois l'objet d'une vente à titre de personne *in mancipio*, serait libéré de la *patria potestas* de son *pater* : « ... lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus mancipacionibus loquitur his verbis : si pater filium ter venunduit a patre filius liber esto » (Gaius I, 132 (*Institutes*). De même, Caracalla interdit la vente des enfants sans nécessité (*Sentences de Paul, De liberali causa*, 5, 1-1).

avant cette réforme radicale, à apporter d'intéressantes modifications. Elle avait décidé, notamment, quant à la question qui nous intéresse, que la succession *ab intestat* ne s'ouvrirait qu'en présence d'*heres suus* et de testament ⁽⁵⁾. La dévolution successorale, établie par la loi, appelait successivement et à défaut des uns les autres, trois ordres d'héritiers.

Tout d'abord : les *heredes sui*, personnes qui, *alieni juris* jusqu'à la mort du *pater familias*, devenaient, dès l'instant de son décès et par le bénéfice de la représentation : *sui juris* — c'étaient les fils, les filles, la femme *in manu*, les petits-enfants. Ces héritiers siens, plutôt que de la loi tiraient d'eux-mêmes, si l'on peut dire, leur vocation héréditaire. La mort du père ne faisait d'eux, en effet, que les propriétaires *divis* des biens de celui-ci mais que, auparavant, ils étaient censés posséder d'une façon indivise; il y avait entre eux une sorte de co-propriété préexistante; de là leur dénomination d'héritiers siens (*sui*) parce qu'ils héritaient en quelque sorte d'eux-mêmes, parce qu'ils étaient déjà considérés comme maîtres (*heri*) de ce qu'ils recueillaient. En outre, ne pouvant se dérober aux obligations du culte ancestral, aux charges qui leur incombaient, le second qualificatif de *necessarii* (nécessaires) leur avait été adjoint ⁽⁶⁾.

(5) Règles d'Ulpien, 11-14.

(6) ... Sed sui quidem heres ideo appellabantur, quia domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur; unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omni modo, sive velint sive nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt » (*Institutes de Gaius*, 2, 157).

Après les *heredes sui* et *necessarii* venait un deuxième ordre d'héritiers : les *agnats* (agnati). Si, après la dispersion de ceux qui vivaient dans une même *dómus*, une des nouvelles *domus* formées venait à se trouver sans chef, la coutume ancienne appelait pour satisfaire au culte et recueillir le patrimoine du défunt, le plus proche agnat, c'est-à-dire le plus proche, par la parenté de ceux qui avaient vécu sous la puissance du même *pater familias* ⁽⁷⁾.

Enfin, c'était à la gens que retournait le patrimoine lorsque, à défaut d'*heredes sui*, la *domus* venait à disparaître. Le cas, d'ailleurs, était assez rare, car le chef défunt de la *domus* n'avait généralement pas oublié de faire son testament. C'est ainsi que, attribuée primitivement à la gens elle-même, puis, vers la fin de la République, à chacun des gentiles, cette vocation héréditaire s'atténua à mesure que se développa la pratique du testament et finit par s'éteindre lorsque, au 1^{er} siècle de l'ère chrétienne, la généralisation de cette pratique fut complète ⁽⁸⁾.

En résumé :

L'Ancien Droit civil romain accorde au *pater familias*, entière liberté quant à la dévolution suc-

(7) Après 595, la loi Voconia, dirigée contre le luxe et les causes de démolisation, interdisant aux femmes de recueillir au delà d'une certaine somme, devait avoir comme répercussion d'empêcher les femmes de recueillir en qualité d'agnates au delà du degré de frère et sœur.

(8) C'était par une déclaration solennelle : *Cretio*, faite dans les 100 jours du décès, en présence de témoins, et exigeant la capacité d'acquérir et de s'obliger que les héritiers non *necessarii* acquéraient l'hérédité, ou bien encore au moyen de l'*usucapio pro herede* (Règles d'Ulpien, 22-27, 28, 29; *Institutes de Gaius*, 2-165, 166).

cessorale. Le groupe familial est propriétaire, mais il a à sa tête le chef de la *domus* qui a la libre disposition du patrimoine. Ce chef peut imposer sa volonté, même après sa mort, au moyen du testament.

Mais cette autorité absolue laisse bientôt apparaître son grave défaut car, comme le dit M. Declareuil : « Que les traditions fléchissent, que les dirigeants doutent ou ne se souviennent plus de leur mission, emploient, à leur fantaisie et non plus dans l'intérêt de leurs lignées l'arme coutumière, le sens social cèdera à l'anarchie, fruit de l'individualisme déréglé » ⁽⁹⁾.

C'est alors que le législateur va se voir dans l'obligation d'imposer des restrictions avant de mettre un frein à cette autorité absolue du *pater familias* qui, les mœurs fléchissant, va à l'encontre du but qui l'avait inspirée : la grandeur et la perpétuité de chaque maison.

Le caractère dominant de ce droit primitif de succession est cette *idée de continuation, à titre divis, d'une jouissance, jusqu'à indivise, sur les biens familiaux*. Des termes même dont étaient primitivement qualifiés les principaux héritiers : *heredes sui* et *necessarii*, il résultait que *ceux-ci n'avaient point à acquérir, qu'ils prolongeaient le pater familias*, dont la disparition ne devait nuire en rien à la continuation de la *familia*, que c'était là pour eux, une *obligation* à laquelle ils n'auraient pu songer à

(9) DECLAREUIL, *Rome et l'organisation du Droit*, p. 306.

se soustraire, alors même que la succession ne présentait pour eux aucun avantage ⁽¹⁰⁾.

Les héritiers externes eux-mêmes (*extraneus*) qui, par *usucapio pro herede* pouvaient acquérir une hérédité sans maître (*hereditas jacens*), s'obligeaient au paiement du passif héréditaire, en même temps qu'ils recueillaient l'actif.

Acquérant la succession, quel que soit le mode et le moment de cette acquisition, *l'héritier devenait le continuateur de la personne du défunt* et l'image de cette idée de continuation de la personne ne saurait être mieux traduite que par l'obligation qu'il avait d'entretenir le culte ancestral des *sacra privata* : « L'homme meurt, le culte reste; le foyer ne doit pas s'éteindre ni le culte être abandonné... La fortune est immobile comme le foyer et le tombeau auxquels elle est attachée. C'est l'homme qui passe. C'est l'homme qui, à mesure que la famille déroule ses générations, arrive à son heure marquée pour continuer le culte et prendre soin du domaine » ⁽¹¹⁾.

Il y avait dans cette obligation un principe fondamental, celui-là même que des siècles n'ont pas réussi à éteindre, sur lequel, de tous temps, s'est élevé notre édifice successoral et que mon humble science juridique s'efforce aujourd'hui de justifier. L'héritier continuant la personne du défunt, l'actif de la succession de ce dernier s'incorporait à son patrimoine, *le tout constituant ainsi une masse*

(10) Il en était de même, d'ailleurs, pour les héritiers dits simplement « nécessaires », personnes placées sous le *mancipium* ou la *dominica potestas* du défunt et que celui-ci avait pu instituer héritières par testament.

(11) FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*, pp. 76 et 78.

unique, formant bloc devant les créanciers — aussi bien ceux de l'héritier que du défunt qui venaient en concours les uns avec les autres⁽¹²⁾. Du passif, cependant, n'étaient primitivement tenus que les *heredes sui*, mais la loi des XII Tables annihila cette exception en déclarant *tous les héritiers externes ou non, tenus des dettes du défunt*⁽¹³⁾. En outre, l'héritier acquérait, en plus des actions qui appartenaient au défunt, aussi bien réelles que personnelles, une action qui lui était propre : la *vindicatio hereditatis*, au cas où sa qualité d'héritier viendrait à lui être contestée.

Ainsi, le système de l'ancien Droit civil romain apparaît fort cohérent dans sa rigoureuse simplicité. Basé sur le principe de la succession agnatique, il est tout entier dominé par l'idée de ne pas laisser s'éteindre la « familia » ; les précautions même dont on entoure le testament, au cas où celui-ci serait insuffisant ou sans effet, mettent indiscutablement en relief la notion de continuation de la personne.

SECTION 2.

Le Droit prétorien.

La période qui s'étend entre les XII Tables et la fin du VI^e siècle de Rome peut être considérée comme transitoire. Les principes anciens, puissamment enracinés, subsistent en effet, mais les

(12) Les héritiers externes avaient, contrairement aux héritiers nécessaires, le droit de répudier la succession dans un délai établi.

(13) Table V-9.

déroations les attaquent et les minent. Ainsi, peu à peu, la succession *ab intestat* cède le pas à la succession testamentaire qui n'avait joué jusqu'alors qu'un rôle purement accessoire.

L'antique *familia* patriarcale, le culte sacré des ancêtres sont ébranlés dans leurs fondements. Les transformations économiques et religieuses du début du VII^e siècle vont leur porter une grave atteinte. Dans le domaine des successions aussi bien que dans les autres va se produire, comme le dit Monsieur Perrot « une irrésistible poussée de prétentions individualistes dont le prêteur va se faire l'interprète, avec quelque timidité d'abord, aux VII^e et VIII^e siècles, plus hardiment ensuite lorsque, sous le Principat, ses initiatives sont approuvées par l'opinion publique et consolidées par la doctrine » (14).

Les réformes du prêteur firent ainsi apparaître un droit successoral transformé, aux bases renouvées, venant se juxtaposer au régime du Droit civil ancien, et c'est surtout dans la matière qui nous intéresse directement, je veux dire : dans la succession *ab intestat* que le prêteur a donné libre cours aux plus hardies de ses conceptions. Par décrets : *bonorum possessiones decretales* ou au moyen de dispositions générales de l'édit : *bonorum possessiones edictales*, il émit des idées qui, sans abroger celles du Droit civil, prirent un ascendant énorme.

Il ne nous appartient pas d'étudier ici, en détail, les « *bonorum possessiones* » *ab intestat* créées par le prêteur. Nous nous bornerons simplement à les

(14) E. PERROT, *Précis de Droit romain*, p. 366.

énumérer, l'esprit qui a présidé à leur rédaction présentant seulement de l'intérêt pour l'étude que nous nous sommes proposée. Parmi les principales, citons :

a) La « *bonorum possessio unde legitimi* ». Elle fut accordée aux héritiers d'après le droit civil et dans l'ordre même où il les appelait. D'après M. P.-F. Girard, elle aurait même été, d'assez bonne heure, accordée par le prêteur en vue de compléter ce droit civil ancien, aux héritiers agnatiques plus éloignés en degré que ne l'était le *proximus agnatus*, au cas où celui-ci, seul appelé par la loi, n'aurait pas accepté la succession — facilitant ainsi l'usucapion à cet agnat.

b) La « *bonorum possessio unde cognati* ». Elle fut une grande innovation faisant intervenir les liens du sang dans la dévolution successorale; les gentiles se voyaient substituer les parents de par le sang jusqu'au six et même septième degré pour les enfants de cousins issus de germains. Cette *bonorum possessio* n'était néanmoins accordée que « *juris civilis supplendi gratia* », c'est-à-dire, à défaut d'héritier civil.

c) La « *bonorum possessio unde liberi* » s'adressait, elle, aux *heredes sui*, aux émancipés ou à leurs descendants par représentation, aux enfants donnés en adoption ou à leurs fils émancipés, depuis par l'adoptant. Le droit ainsi accordé à toutes ces personnes pouvait produire un déséquilibre regrettable; les émancipés avaient pu acquérir un patrimoine personnel; les mettre sur le même plan avec les *heredes sui* qui, eux, avaient contribué jusqu'à la mort de celui dont ils héritaient, à la constitution

du patrimoine familial, était contraire à l'équité. Le prêteur obligea alors dans son édit les émancipés au rapport des biens (*collatio bonorum*) que, depuis leur émancipation, ils auraient pu faire acquérir au patrimoine familial⁽¹⁵⁾. Ils durent également s'engager à partager avec les *heredes sui* toutes les fois que, en les appelant à la succession, le prêteur diminuait la part de ces *heredes*. Enfin, les filles mariées *sine manu* durent également rapporter leur dot⁽¹⁶⁾.

d) La « *bonorum possessio unde vi et uxor* ». Elle fut accordée par le prêteur au conjoint survivant sur les biens de l'époux décédé au cas où aucun parent agnatique ou cognatique ne se présenterait pour recueillir la succession.

Ce système des « *bonorum possessiones* » *ab intestat* se complétait par des particularités relatives aux successions d'affranchis que, pour ne pas déborder le plan que nous nous sommes tracé, nous laisserons volontairement de côté⁽¹⁷⁾.

L'Esprit du Droit prétorien. — Cette brève analyse du Droit prétorien terminée, nous pouvons faire apparaître l'esprit qui a présidé à sa réalisation et dégager les principes essentiels qui ont dominé, à cette époque, la dévolution successorale :

(15) « ... Emancipatis liberis ex edicto datur bonorum possessio, si parati sunt cavere fratribus suis, qui in potestate manserunt, bona, quæ moriente patre habuerunt, se collaturos » (*Règles d'Ulpien. De possessionibus dandis*, 28,4).

(16) DECLAREUIL, *Rome et l'organisation du Droit*, p. 324.

(17) C'est en termes sacramentels que la *bonorum possessio* devait être demandée au magistrat supérieur, dans les cent jours; pour les descendants, dans l'année qui suivait le jour où l'appelé avait eu connaissance de son droit.

Donner plus de force à la volonté des testateurs; élargir le cercle de la dévolution *ab intestat*, tels étaient les deux buts à atteindre et qui avaient animé la réforme prétorienne. C'est parallèlement au droit civil déjà existant que se développèrent ces conceptions nouvelles, le prêteur ne pouvant, en aucun cas, l'abroger ou même le modifier; idées qui eurent tôt fait de supplanter l'ancienne législation et de faire éclater le cadre sans souplesse dans lequel on l'avait enfermée.

La réforme du prêteur avait été, dans une large mesure, dictée par le souci qu'il avait eu d'assurer aux parents agnatiques ou au conjoint survivant, un droit de succession. Le tout, d'ailleurs, sans nuire d'appréciable façon aux héritiers légitimes; ceux-ci voyaient bien, dans le cas de *bonorum possessio unde liberi*, les enfants sortis de la *familia* prendre rang à leurs côtés, mais il faut remarquer que, durant longtemps, la *bonorum possessio* est restée *sine re* ⁽¹⁸⁾, c'est-à-dire sans effet devant la pétition d'hérédité de l'héritier légitime qui pouvait refuser une usucapion libre et paisible des biens à celui qui, de la part du prêteur, avait reçu la *bonorum possessio*. Ce n'est que plus tard, dans la seconde moitié du I^{er} siècle de notre ère que le *bonorum possessor* vit ses droits accrus par l'exceptio qui lui fût accordée contre la *petitio hereditatis*. Dès lors, la *bonorum possessio* devint *cum re*; la succession prétorienne, aux visées plus larges, couvrit les données anciennes du droit civil; son bénéficiaire en tirait désormais un triple avantage : son rôle de défendeur à la *petitio hereditatis* était nettement

(18) *Règles d'Ulpien. De possessionibus dandis*, 28, 13.

établi, il avait dorénavant pleine possibilité d'usucaper *pro herede*, il possédait enfin un titre juridique qui lui permettait de faire les fruits siens. Le tout, bien entendu, dans les limites des droits de l'héritier du droit civil.

On ne saurait terminer une étude, aussi brève soit-elle, du droit prétorien des successions sans avoir indiqué que c'est à lui que nous devons les institutions qui nous régissent encore quant à la sauvegarde des créanciers du défunt et de l'héritier nécessaire.

Pour éviter que les premiers n'aient à souffrir du concours des créanciers de l'héritier insolvable, la séparation des patrimoine fut instituée : *separatio bonorum* — prolongeant ainsi la personnalité juridique du défunt avant qu'elle ne s'incorpore à celle de l'héritier.

Inversement, pour éviter qu'un passif énorme ne grevât l'héritier, le prêteur créa le *jus abstinendi* grâce auquel les héritiers siens et nécessaires pourraient désormais, s'ils n'avaient déjà fait acte d'héritiers, se soustraire aux poursuites abusives des créanciers du défunt ⁽¹⁹⁾.

Enfin, je terminerai ce résumé succinct en mentionnant une réforme capitale, caractéristique du droit prétorien : la création de la dévolution.

Le défaut d'acceptation, d'*aditio hereditatis* équivalait aussi bien pour l'héritier externe en droit civil que pour le *bonorum possessor*, à la renonciation de la succession. Ainsi, beaucoup de succes-

(19) Les affranchis institués héritiers nécessaires se virent appliquer des mesures analogues, notamment quant à l'exécution sur leur personne.

sions, faute d'avoir été acceptées, pouvaient être usucapées par des gens quelconques, sans relation aucune avec le défunt. C'est alors que le prêteur décida d'établir un « ordre ». Par « l'edictum successorium », il créa une hiérarchie par ordre et degré des *bonorum possessiones*. Passé un certain délai qui était de cent jours, sauf pour la *bonorum possessio liberi* où il était de un an, l'héritier appelé, et qui n'avait pas manifesté le désir d'acquiescer par devers lui la succession, voyait automatiquement ses droits tomber au profit de celui qui était appelé au-dessous de lui, et ainsi de suite (20).

(20) Notre législation actuelle pourrait puiser ici de précieux enseignements : le délai de 3 mois et 40 jours imparti à l'héritier pour prendre parti dans une succession n'est, en effet, nullement impératif et si, au bout de ce délai, aucun créancier ne se présente, l'héritier appelé peut ainsi rester pendant trente ans dans l'expectative, l'article 789 parlant de « la prescription la plus longue des droits immobiliers ». Ce délai est vraiment exagéré. D'autre part, qu'arrivera-t-il au bout de ce délai ? L'héritier sera-t-il considéré comme acceptant ou renonçant ? Messieurs Aubry et Rau ont distingué ici suivant que l'héritier est saisi ou non saisi : Dans le premier cas, l'héritier serait, au bout des 30 ans, réputé acceptant ; dans le deuxième cas, renonçant, distinction qui, quoique d'une extrême finesse juridique ne saurait être retenue. Il est bien exact que la prescription consolide ce qui existait auparavant, mais qu'existe-t-il ici ? Uniquement une liberté de choix ; il n'y a rien ici qui se révèle par des faits extérieurs et dont la prescription puisse se saisir.

La jurisprudence a alors déclaré qu'elle prenait une solution d'office : elle a décidé que l'héritier, quel qu'il soit, était réputé renonçant (Justinien avait décidé, lui, en 531, que le défaut d'acceptation au terme du délai imparti pour délibérer — *spatium deliberandi* — ne serait pas interprété comme un renoncement, mais bien au contraire comme une acceptation).

Cette solution paraît rationnelle ; elle est la plus utile, la plus favorable aux intérêts en jeu, mais il est profondément regrettable que la jurisprudence doive ainsi, de son propre mouvement, pallier aux insuffisances de notre législation en la matière.

La création de cette hiérarchie d'héritiers pour éviter que la succession n'allât en des mains trop étrangères, pour qu'elle restât, autant que possible dans la lignée familiale, apporte à ces pages consacrées au droit successoral prétorien, tout comme aux précédentes, une conclusion logique en faveur de cette idée qui a dominé le droit successoral romain : la continuation de la personne.

SECTION 3.

L'époque impériale.

Les réformes de l'époque impériale, relatives au droit successoral, ne sont que le pur reflet de l'individualisme croissant, caractéristique des mœurs de l'époque. De la complexité des règles, de la multiplicité des retouches apportées à la législation antérieure se dégage un effort d'adaptation au milieu social dont, parmi une foule d'autres, nous ne retiendrons que deux traits essentiels qui nous intéressent directement : d'une part, une volonté affirmée du législateur de protéger la famille contre les abus que, par suite de la disparition de tout contrôle, entraînait la liberté entière de tester; d'autre part, la défaveur dont fut l'objet à l'époque classique, l'*usucapio pro herede*.

E tout d'abord, on s'efforça d'apporter un remède aux abus que les progrès de la tendance individualiste et anti-formaliste avaient fait naître. On était arrivé, en effet, à élargir dans de très fortes proportions, la possibilité de tester; les tendances libérales, nullement réfrénées, trouvaient dans le testament le moyen de s'épanouir; l'esclave lui-même,

jadis réduit à néant, était admis dans le cadre des institutions juridiques, pour une part infime certes, mais qui suffit à démontrer l'évolution bien marquée de l'époque : c'est ainsi que le *servus publicus* ou esclave du peuple, se vit accorder le droit de tester pour moitié de son pécule tandis que l'on diminuait le nombre des incapacités, que, par de multiples moyens, on simplifiait les formes du testament en facilitant à son auteur l'expression de sa volonté et en assurant sa stricte exécution par de solides garanties.

C'est de cet excès de libéralisme, concordant avec l'absence ou plutôt la disparition de tout contrôle législatif que résultèrent aussitôt de fâcheux inconvénients. Aucune restriction ne venant enrayer le bon plaisir du testateur, on vit ainsi s'établir des dévolutions successorales dont la fantaisie portait atteinte, non seulement à d'élémentaires principes de morale mais encore à la famille qui, jusque là pourtant, avait su conserver une intégrité presque parfaite. Des legs sans raison, des exhérédations sans justification aucune, des libéralités entre vifs scandaleuses, étaient le résultat d'une politique successorale inspirée directement d'un individualisme excessif ⁽²¹⁾. C'est alors que s'organisa la protection de la famille contre de tels abus.

Trois lois commencèrent par apporter à la liberté des legs certaines restrictions. Complétant la loi

(21) C'est ainsi que, par le *fideicommissus*, on pût, au I^{er} siècle, faire un don à une tierce personne en dehors du testament. Un prêteur : le fideicommissaire, était chargé d'assurer l'exécution de ce don qui était confié, soit à l'héritier inscrit, soit au légataire, soit même à l'héritier *ab intestat*.

Furia⁽²²⁾ et la loi Voconia⁽²³⁾, la loi Falcidia devait introduire, en l'an 714 de Rome, une règle demeurée célèbre sous le nom de quarte : la quarte Falcidie : *quarta pars Falcidia*; elle rendait obligatoire la dévolution d'au moins un quart de l'actif net de la succession à l'héritier inscrit, quitte à réduire les legs si ceux-ci entamaient le minimum prescrit.

C'est là, pour l'intérêt de notre sujet, une institution de grande importance; par cette fraction fixe de réserve qu'elle accordait à l'héritier inscrit, la législation impériale, tout comme les précédentes et malgré les tendances individualistes de l'époque n'avait pu se soustraire au réseau de mailles que forme l'idée de continuation de la personne dans une saine organisation juridique et sociale.

Ainsi, le testateur se trouvait jugulé dans une certaine mesure. Au cas où il aurait oublié ses devoirs familiaux, la loi appliquait automatiquement un principe qui accordait à l'héritier inscrit une part que la fantaisie de la personne maintenant défunte avait cru devoir ignorer.

Mais il restait néanmoins une échappatoire au testateur : exhéréder purement et simplement son héritier.

(22) La loi « Furia testamentaria », datant environ du milieu du VI^e siècle de Rome (571, dit M. Declareuil), interdisait de faire des legs d'un montant supérieur à 1.000 sesterces. On voit aussitôt l'insuffisance d'une telle loi qui devenait sans effet lorsque le patrimoine du défunt était minime.

(23) La loi « Voconia », datant de 585, en dehors de la défense qu'elle faisait aux citoyens les plus riches d'instituer héritières des femmes, interdisait de léguer à quelqu'un plus qu'il ne restait à l'héritier inscrit. Cette mesure, quoique utilement inspirée, voyait son efficacité réduite lorsque les legs devenaient nombreux pour une même succession.

Le grand jury des Centumvirs, se faisant l'écho du malaise que provoquaient dans l'opinion publique certaines exhérédations scandaleuses au profit, comme le dit M. Perrot « d'un de ces parasites dont la vie entière était consacrée à la chasse aux héritages ou de quelque personne à laquelle le testateur portait intérêt pour des motifs peu avouables », employa un moyen radical pour couper court à une telle pratique : celui qui exhériterait ainsi, sans motif valable, un de ses héritiers, serait considéré comme ayant agi sans discernement, comme atteint de dérangement cérébral, et le testament dont il était l'auteur serait automatiquement rescindé. Un tel testament dit : *testamentum inofficiosum*, ne tenant pas compte des devoirs d'affection entre proches — *officium pietatis* — était donc, sous prétexte de folie — *color insaniae* — réduit à néant⁽²⁴⁾ et c'était là, peut-on dire sans exagérer, une véritable révolution dans le droit successoral romain que nous avons toujours vu profondément respectueux des volontés du testateur, aussi essaya-t-on d'atténuer dans une certaine mesure l'outrage

(24) Il ne faudrait pas cependant exagérer cette conception, et M. Cuq nous montre que « sous l'Empire, à partir d'une époque qu'on ne peut fixer avec certitude, mais qui est antérieure à Gaius, la plainte d'inofficiosité ne se confond plus avec la pétition d'hérédité : elle forme une voie de recours ayant ses règles propres et un effet différent. Elle a pour fondement, non plus la folie du testateur, mais l'injure subie par le plaignant, l'affront, l'atteinte portée à sa dignité par un acte qui l'a dépouillé sans qu'il l'ait mérité... la *querela* tend, non plus à faire déclarer la nullité initiale du testament, mais à le faire rescinder comme inofficieux... Cette rescision peut, d'ailleurs, dans certains cas, n'être que partielle; le testament peut être maintenu pour partie, ce qui ne se concevrait pas s'il était censé l'œuvre d'un fou » (Ed. Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, t. II, p. 605).

à la mémoire du défunt que d'aucuns auraient pu voir dans une règle aussi impérieuse. C'est ainsi qu'au II^e siècle, la rescision ne fut prononcée que dans les cas où il était impossible d'aboutir à un résultat identique par d'autres voies de droit. Aux mêmes fins, on s'efforça de délimiter la part raisonnable que pouvait exiger chaque héritier⁽²⁵⁾; inspirée de la quarte Falcidie, cette nouvelle réserve fut fixée au quart de l'actif net de la succession et appelée : quarte légitime⁽²⁶⁾.

Mais il pouvait arriver que ce moyen, qui consistait à intenter contre l'héritier testamentaire une action en pétition d'hérédité devant le tribunal des Centumvirs ne fut pas possible. Certains procès échappaient, en effet, à sa compétence, notamment ceux qui intéressaient les habitants des provinces⁽²⁷⁾ et ceux qui intéressaient les successeurs prétoriens⁽²⁸⁾. C'est alors que l'on permit à ces personnes d'introduire directement — *extra ordinem* — une demande (*querela*), tendant à la rescision du testament contraire à l'*officium pietatis*. Le procédé, étant donné sa commodité, connut vite un grand succès, si bien que la « *querela* » extraordinaire entraîna dans son sillage la procédure des Centumvirs. De ces deux moyens réunis devait résulter,

(25) La « *debita portio* ».

(26) Au III^e siècle, les ascendants, les descendants, les frères et sœurs consanguins formèrent ce que l'on appela « les légitimaires ». Ils pouvaient, après avoir obtenu rescision du testament, bénéficier du principe de dévolution *ab intestat*.

(27) Ceux-ci ne pouvaient, en effet, intenter procès qu'avant le tribunal de leur domicile et non à Rome.

(28) Ceux-ci ne pouvaient intenter procès sous la forme d'une action de la loi.

au Bas-Empire, l'unité de jurisprudence en matière de testament inofficieux : la *querela inofficiosi testamenti* ⁽²⁹⁾.

Enfin, une importante réforme de l'époque impériale fut celle qui consista à dégager nettement la notion de rapport. C'est peut-être à l'époque prétorienne qu'est, pour la première fois, apparu le germe de cette idée, mais l'ancienne *collatio* où l'on pouvait le retrouver avait uniquement pour but d'apporter un remède au déséquilibre résultant du fait que, certains héritiers, sortis de puissance pour une raison ou une autre, avaient pu se constituer un pécule voire un patrimoine personnel, tandis que ceux qui étaient restés en puissance avaient dû continuer à grossir de leurs gains le patrimoine familial. Le mérite de la législation impériale fut d'élargir en même temps que de préciser le cercle de cette *collatio*. Le premier pas, dans ce sens, paraît dater de la constitution de Gordien, en 239, qui décida que la dot ⁽³⁰⁾ devrait être soumise à la *collatio* lorsque celle-ci serait exigée, non seulement par un héritier sien, mais encore par un émancipé qui avait pu, cependant, acquérir de son côté.

En 472, l'Empereur Léon élargit le rapport; il décida que la dot devrait être rapportée lorsqu'elle

(29) Ne garantissant que les proches parents contre l'exhérédation, la *querela inofficiosi testamenti* dû, vers le milieu du III^e siècle, être complétée par la *querela inofficiosæ donationis* et la *querela inofficiosæ dotis* qui assuraient une meilleure protection de la famille.

(30) La dot profectice seulement, c'est-à-dire celle qui pouvait être fournie par un ascendant paternel de la femme, et non la dot adventice, c'est-à-dire celle que pouvait se constituer la femme *sui juris* ou qui pouvait lui être constituée par un tiers.

aurait été constituée par le père, mais aussi lorsqu'elle proviendrait d'un ascendant quelconque. Serait rapportable dans les mêmes conditions la donation à cause de mariage faite à un descendant.

¶ Nous venons d'examiner un des deux traits essentiels que nous avons retenus au début de cette étude sur l'époque impériale, à savoir l'effort qui fut poursuivi pour enrayer les abus auxquels donnait lieu la liberté entière de tester. C'est plus succinctement que nous allons poursuivre l'analyse du second trait caractéristique de cette législation, déjà signalé : la défaveur dont a été l'objet, à l'époque classique, l'*usucapio pro herede*. Disons tout de suite qu'elle nous permettra de conclure en faveur de l'idée qui a présidé à la rédaction de cet historique.

¶ L'*usucapio pro herede*, qui pouvait être exercée par n'importe qui, sans juste titre, ni bonne foi, cadrait mal, si l'on peut s'exprimer ainsi, avec les nouvelles institutions successorales de l'époque impériale et le prêteur avait bien auparavant marqué sa désapprobation envers ce mode d'acquisition dans l'*edictum successorium* qui créait un ordre de dévolution à défaut d'affectation de son patrimoine par la personne avant son décès.

La première atteinte à ce qu'avait d'exorbitant cette *usucapio* se manifesta, semble-t-il, lorsque, au début du Principat, il fut décidé qu'elle accorderait bien la propriété des biens usucapés, mais qu'en aucun cas elle ne donnerait à l'usucapant la qualité d'héritier⁽³¹⁾. Ebranlée dès lors sur sa base,

(31) Une fiction, émise au II^e siècle par le jurisconsulte Julien, voulait que l'hérédité jacente ne soit pas une chose

minée peu à peu par des *senatus-consultes* successifs (32), cette institution reçut un coup décisif lorsque, sous Marc-Aurèle, entre 160 et 180, un *senatus-consulte* décida que, désormais, l'usucapion sans bonne foi d'une succession serait un délit public considéré comme vol et passible, en tant que tel, de poursuites : *crimen expilatae hereditatis*.

En résumé :

La brève analyse des réformes de l'époque impériale qui, du I^{er} au V^e siècle après Jésus-Christ, ont apporté des correctifs à la dévolution successorale, suffit à dégager les idées générales qui ont présidé à leur élaboration. Nous n'avons pas vu ici, comme dans la période précédente, apparaître un régime successoral nouveau; il s'agit de réformes, de retouches salutaires qui ont renforcé le droit successoral tout en sauvegardant son dualisme primitif. Audessus d'elles une idée domine : établir une liaison entre celui qui reste et celui qui s'en va. Pour conserver au patrimoine du défunt son unité, ce lien ne doit pas être trop distendu. En un mot, la défaveur que nous avons constatée et dont a fait l'objet *l'usucapio pro herede* montre ce besoin qu'a de

sans maître, mais la propriété du défunt dont elle soutenait, après la mort, la personnalité juridique; de là la formule célèbre : *hereditas jacens sustinet personam defuncti*.

(32) Le plus important fut le *senatus-consulte* Juventien, rendu le 14 mars 129, à la suite d'un procès intenté par le fisc impérial. Il faisait peser sur l'usucapant de mauvaise foi une très grosse responsabilité : non seulement celui-ci devait s'effacer, au cas où un héritier viendrait à se présenter en temps voulu, mais encore il était tenu de réparer les détériorations faites sur la chose, de dédommager au cas de perte, sauf cas fortuit. S'il était de bonne foi, au contraire, l'usucapant n'était nullement inquiété.

tous temps éprouvé le législateur de maintenir dans la dévolution successorale une solution de continuité; à défaut de lien naturel, il a satisfait à un principe de stabilité en créant entre le *de cujus* et son héritier un bien idéal⁽³³⁾. Faire de l'héritier le continuateur de la personne du défunt, tel est le but qu'il s'est toujours incontestablement proposé.

SECTION 4.

Le Droit de Justinien.

A l'époque primitive, la famille romaine était basée sur l'idée de puissance; elle était assise sur l'unité de puissance domestique. Mais à mesure que les pouvoirs de l'Etat prirent de l'extension, ce lien civil sur lequel s'appuyait la famille fit place à un lien que nous dirons basé sur la nature même : le lien du sang. Ce changement était chose faite lorsque, à la fin du Droit romain, les législateurs de Justinien entreprirent de nouvelles réformes : à ce moment, l'*agnatio* s'était effacée devant la *cognatio*.

C'est surtout dans la succession *ab intestat* que se manifeste l'esprit du droit nouveau et la célèbre Novelle 118, en 453, établissant la dévolution des biens d'après les affections présumées du défunt, marque la cassure entre l'ancienne et la nouvelle conception. Le système des Douze Tables, fondé sur

(33) P.-F. Girard, en exposant le senatus-consulte Orfitien, a pu montrer comment on a, par exemple, « pris des parents dans la classe prétorienne des cognats pour les faire monter en qualité d'héritiers civils dans une des classes supérieures » (P.-F. GIRARD, ouvr. cité, p. 862).

l'*agnatio*, est considéré comme périmé par Justinien qui, abandonnant ce principe, va refondre le régime successoral en réglant la délation des successions d'après les affections naturelles de celui qui n'est plus.

Le droit de Justinien distingue quatre classes d'héritiers⁽³⁴⁾ ; dans chacune d'elles, il y a dévolution de degré à degré ; à défaut d'héritiers dans une classe, il y a dévolution à la classe subséquente, à la suivante.

Dans la première, on trouve les descendants immédiats partageant entre eux par souche, les plus proches excluant, dans chaque souche, les plus éloignés.

Dans la deuxième, on trouve les ascendants les plus proches. A défaut d'ascendant, en effet, la succession *ab intestat* revient aux ascendants qui, au même degré, partageaient par têtes dans la même ligne, la succession se scindant d'abord par moitié entre les deux lignes. En 547, la Nouvelle 127 appela sur le même plan certains collatéraux très proches sur lesquels le défunt était présumé avoir porté une affection égale à celle qu'il portait ou aurait dû porter à ses ascendants : ses frères et sœurs germains, ou leurs descendants venant par représentation.

En troisième lieu vient l'ordre des collatéraux privilégiés : ce sont les frères et sœurs consanguins, c'est-à-dire ceux qui n'ont de commun avec le *de cujus* que leur père et les frères et sœurs utérins,

(34) J. DECLAREUIL, *Rome et l'organisation du Droit*, p. 411 ; E. CUQ, *Institutions juridiques des Romains*, t. II, p. 852.

autrement dit : ceux qui n'ont de commun avec le *de cujus* que leur mère.

Enfin, on décide que, à défaut d'un héritier d'un des trois premiers ordres, les collatéraux ordinaires peuvent accéder à la succession, le plus proche excluant le plus éloigné; entre collatéraux du même degré, le partage s'effectue par tête.

Ce n'est qu'à défaut de parents, en dehors donc des quatre ordres que nous venons d'énumérer, que la succession était, tout comme dans le droit prétorien, déférée au conjoint survivant. C'était, semble-t-il, montrer bien de la rigueur envers l'époux du défunt; Justinien l'atténua en créant pour le conjoint pauvre sans enfant une quarte dont le maximum était fixé à 100 livres d'or et sur laquelle étaient imputés les legs qu'avait pu recevoir ce conjoint⁽³⁵⁾; lorsqu'il y avait plus de trois enfants, la veuve pouvait être réduite à une part virile en propriété si les enfants étaient d'un autre lit, à une part en usufruit s'il s'agissait d'enfants communs.

Enfin, les enfants naturels et leur mère obtenaient le sixième de la succession à défaut de veuve ou d'enfants légitimes.

C'est au fisc que revenaient les biens en déshérence.

Dans la succession testamentaire, le Droit de Justinien sut allier à la prudence un large esprit de libéralisme : tout en défendant, au moyen du principe de dévolution basé sur l'affection présumée entre proches, la continuation de la famille, il sût assurer dans le maximum possible la réalisation des

(35) Ed. Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, t. II, p. 853.

volontés du défunt. Les codicilles furent simplifiées à l'extrême; les Nouvelles 18 et 115 réglementant la *querela* s'inspirèrent d'un pur esprit de justice, supprimant les dangers d'arbitraire en créant une énumération limitative des cas d'indemnité.

Dans le domaine des legs, la législation de Justinien simplifia les formes anciennes en ramenant à l'unité les modes divers de disposer à cause de mort; désormais, les legs pouvaient se faire en termes quelconques; leurs bénéficiaires, tout comme ceux des *fideicommiss* avaient une action triple : réelle, personnelle, hypothécaire. Plus tard même, il fut décidé que l'héritier qui, au bout de un an, n'aurait pas donné satisfaction au légataire, serait déchu de tous les avantages que lui procurait le testament. Justinien poussa même fort loin le respect dû à la volonté du défunt. Il déclara valable le fait, pour un testateur, de rédiger par avance le testament de son fils incapable pour cause d'aliénation mentale; ce procédé prit le nom de « substitution quasi-pupillaire »⁽³⁶⁾.

Parallèlement aux réformes atteignant le principe de dévolution en lui-même, se poursuivaient, sous Justinien, des réformes concernant l'acceptation des successions :

La « *Transmissio Justiniane* » permit aux héritiers d'un héritier mort pendant l'année au cours de laquelle il aurait pu accepter la succession, d'aller eux-mêmes vers la succession dans le temps restant à courir du délai.

(36) Mais cela, cependant, sous trois conditions, à savoir : 1° Que le dément n'ait pas déjà fait son testament; 2° qu'il soit héritier légitime du testateur; 3° que ce dernier lui donne la quarte légitime.

Le rapport, déjà passablement élargi, reçut encore une nouvelle extension; tout comme la dot, la donation précédant le mariage fut soumise à cette obligation; elle fut même étendue aux successions testamentaires, sauf clause contraire dans le testament⁽³⁷⁾.

Il fut décidé encore que tout héritier qui, durant le délai qui lui était imparti pour accepter ou renoncer, n'aurait pas manifesté sa volonté, serait considéré d'office comme acceptant⁽³⁸⁾.

Mais la véritable innovation du droit de Justinien devait être l'institution du bénéfice d'inventaire destiné à limiter la responsabilité de l'héritier quant au paiement des dettes héréditaires. Le danger d'un passif énorme pouvant grever la succession était désormais écarté : l'héritier ne serait tenu que dans la mesure de l'actif recueilli : *infra vires successionis* et non plus *ultra vires*.

Deux conditions seulement étaient nécessaires pour s'assurer ce bénéfice : se décider dans un certain délai et dresser un inventaire exact et sincère de l'actif de la succession⁽³⁹⁾.

(37) Ce que M. Cuq considère, avec juste raison, semble-t-il, comme une « singulière innovation. C'était oublier que la *collatio* repose sur la volonté présumée du défunt et que le père, en disposant par testament au profit de son fils, a voulu l'avantager... » (Ed. Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, t. II, p. 857.

(38) Cf. note 20, p. 28.

(39) L'inventaire devait être commencé dans les trente jours à dater du moment où l'héritier avait eu connaissance de sa vocation et terminé dans les soixante jours qui suivaient. Le délai d'ensemble était prorogé et atteignait un an lorsque l'héritier résidait loin du lieu où s'ouvrait la succession. L'inventaire devait être fait en présence d'un fonctionnaire municipal : le *tabularius*, et de témoins. Les légataires étaient invités à y assister; à défaut, trois témoins les remplaçaient (Ed. Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, t. II, p. 856).

L'héritier qui, après avoir signé l'inventaire, était reconnu coupable de l'avoir faussé, était soumis à la peine du double.

L'inventaire terminé, l'héritier payait les créanciers et les légataires dans l'ordre où ils se présentaient jusqu'à épuisement de l'actif; il se payait à lui-même les frais dont il était le créancier; en contre-partie, il devait verser à la masse les sommes qu'il aurait pu lui emprunter ou dont, pour une cause quelconque, il était le débiteur.

En résumé :

C'est avec juste raison, semble-t-il, que l'on a pu parler de « la refonte du régime successoral par Justinien » ⁽⁴⁰⁾. Les idées neuves abondent, en effet, dans sa législation qui, alliant la simplicité à la précision, a su dégager de la complexité des règles anciennes une ligne de conduite générale formant les assises de notre actuel droit successoral. En établissant la dévolution des biens d'après les affections présumées du défunt, la Nouvelle 118 fut le point de départ d'une ère nouvelle dans le droit des successions. La prédominance des liens du sang sur le lien purement civil entraînant la préférence des cognats aux agnats, des germains aux utérins et consanguins, des neveux et nièces aux oncles et tantes du même degré, marque nettement un besoin de discipline à l'intérieur de la hiérarchie successorale. L'égalité des sexes en la matière, la place faite aux enfants naturels et au conjoint pauvre, sont le reflet du progrès social accompli, de la déca-

(40) E. PERROT, *Droit romain*. Notes de cours. Précis, 1927.

dence des principes d'archaïque autorité du droit primitif. Une réglementation nette, précise, assure la transmissibilité du droit héréditaire avant l'addition et l'ensemble de sa législation, depuis les retouches timides du début de son règne jusqu'à la refonte complète des successions *ab intestat*, en passant par les réformes partielles du Digeste, des Institutes et de la seconde rédaction du Code, forme un tout harmonieux, parfaitement équilibré.

La législation de Justinien constitue la conclusion logique d'une longue évolution; quoique encombrée de réformes diverses, de tâtonnements successifs, elle a su conserver toujours une même ligne directrice qui, en simplifiant ses ramifications, s'est cristallisée pour constituer au droit successoral d'indéfectibles assises.

Résumé général.

Parmi toutes les idées qui ont pu influencer sur le droit romain des successions, une d'elles se détache nettement: l'héritier a toujours été considéré comme le continuateur même de la personne du défunt. C'est là un fait qui paraît incontestable, fait qu'a su mettre en lumière, dans sa volumineuse thèse sur « Le pécule et la capacité patrimoniale », M. Gabriel Micolier en se livrant à une étude fort détaillée du droit romain à l'époque classique, et notamment du patrimoine considéré en tant qu'universalité juridique: Il s'est demandé ce que les jurisconsultes classiques, parlant de l'héritier succédant « in jus, in locum et in jus defuncti » avaient voulu exprimer. S'appuyant sur l'opinion de M. Bonfante qui s'est attaché à montrer que « succedere » signifiait, non pas acquérir, mais occuper

la place de quelqu'un — « succedere » ayant le même sens que le verbe italien « subentrare » — il déduit que « dire de l'héritier qu'il succède « in locum et in jus defuncti », c'est dire qu'il occupe la position juridique du défunt... » « Les jurisconsultes, ajoute-t-il, veulent nous dire que l'héritier occupe la place du défunt, le remplace dans sa puissance et se trouve ainsi investi de celle-ci. C'est l'idée qu'exprime nettement Ulpien dans cette brève formule : « Heredem ejusdem potestatis, jurisque esse, cujus fuit defunctus constat », et M. Micolier conclut son raisonnement en ces termes que nous ferons nôtres : « On peut dire que l'héritier est le continuateur du défunt en ce sens qu'il lui succède dans sa puissance juridique, qu'il est investi de son *jus* et de sa *potestas* (*ejusdem potestatis jurisque esse cujus fuit defunctus*) » (41).

D'ailleurs, M. Accarias, dans ses « Notions générales » sur le Droit romain avait déjà pu dire : « Dans la pure doctrine romaine, une hérédité comprend réunies *en un tout inséparable*, les trois choses suivantes : 1° Droit et obligation de continuer les *sacra privata*, la personne du défunt; 2° Droit à tout l'actif corporel et incorporel qu'elle a pu laisser; 3° Obligation à toutes les dettes, même au-delà de l'actif. »

En un mot, depuis l'ancien droit civil, qui fut tout entier dominé par l'idée de ne pas laisser s'éteindre la « familia », d'entretenir le culte ancestral.

(41) Gabriel MICOLIER, Pécule et capacité patrimoniale (*Thèse, Lyon, 1932*, pp. 139 et 140).

jusqu'aux célèbres Nouvelles de Justinien⁽⁴²⁾ qui consacrèrent la prédominance des liens du sang, en passant par les « bonorum possessiones » du prêteur et les réformes impériales contre les abus que provoquait une trop grande liberté testamentaire, tout respire ce besoin qu'a eu le législateur romain de faire de chaque héritier l'anneau d'une chaîne se développant dans le temps.

(42) Notamment la Nouvelle 48 : *Præfatio in fine*, qui s'exprime ainsi : « Videtur una quodammodo esse persona heredis et ejus qui in eum transmisit hereditatem. »

CHAPITRE II

L'ANCIEN DROIT

L'idée de continuation de la personne avait permis, en Droit romain, d'assurer la transmissibilité des obligations. Cette règle, définitivement admise, comme nous l'avons vu, à l'époque classique, passa intégralement dans nos pays de droit écrit. Plus germaniques, nos pays de droit coutumier l'ignorèrent, et un principe bien différent en tint lieu : la saisine, transmission légale de la possession de l'hérédité.

Ces deux notions, par la suite, se confondirent, et l'idée de continuation de la personne du défunt, unie à celle de la saisine, connut dans notre Ancien Droit la grande fortune qui lui permit de trouver sa consécration dans notre Code civil.

Dans ce bref historique de la vocation successorale dans l'Ancien Droit, je m'étendrai volontairement, et au détriment de l'idée traditionnelle, sur la seconde notion qui le caractérise : la saisine. Je crois, en effet, avoir suffisamment exposé l'idée de continuation de la personne en Droit romain (1).

(1) Peut-être même pourra-t-on me reprocher d'avoir, malgré les réticences de mon introduction, réservé une trop large place à ce qui, au premier abord, peut ne paraître que détails; mais dont l'ensemble constitue, en fait, les nécessaires états soutenant l'idée générale que je me suis

Je montrerai donc maintenant, sans m'étendre longuement, comment l'idée romaine a su se maintenir jusqu'à sa consécration dans notre Code, mais j'examinerai surtout le principe qui fut propre à l'Ancien Droit et qui, se développant parallèlement à la notion romaine, finit par créer avec elle une sorte de côte mal taillée, dont les rédacteurs de 1804 n'ont pas réussi à dénouer l'imbroglio et qui fera plus loin l'objet de nos critiques. Il nous suffira, d'ailleurs, de faire remarquer aussitôt que deux institutions basées, l'une sur l'idée purement latine, l'autre sur le droit germanique, ne sauraient coexister, former un ensemble harmonieux et que le résultat de cette confusion amenant à dire « tout héritier saisi sera considéré comme le continuateur de la personne du défunt » est loin de satisfaire pleinement l'esprit juridique.

SECTION 1.

Le Droit écrit.

Persistance de l'idée romaine.

Nous avons vu comment l'idée de continuation de la personne avait été, en Droit romain, d'abord appliquée à l'héritier *ab intestat*, puis étendue à l'héritier testamentaire. Substitué au défunt, l'héri-

proposé de dégager. C'est, en effet, dans le Droit romain qu'est apparue la genèse de la notion de continuation de la personne, c'est là qu'elle s'est développée et a acquis toute sa force; base historique de notre étude, le Droit de Rome méritait que nous nous attardions un peu dans la finesse et la logique de ses conceptions.

tier, en même temps qu'il acquérait les droits de ce dernier, se trouvait soumis à ses obligations et tenu *ultra vires hereditatis* — telle était la règle générale dans le Droit de Rome. Elle passa dans nos pays de Droit écrit, tandis que — l'unité législative n'existant pas dans l'Ancien Droit — nos pays dits de coutume prenaient une autre voie, et qu'ainsi s'établissait un contraste, une dualité de conceptions différant profondément de l'unité romaine.

Ce sont, en effet, les Nouvelles 118 et 127 du Droit de Justinien que l'on retrouve dans le Droit écrit, la succession testamentaire l'emportant, toujours avec les précautions indispensables contre les abus possibles, sur la succession *ab intestat* dont la dévolution est réglée suivant les affections présumées du défunt, suivant le principe d'hérédité par le sang; d'autre part, tous les liens sont confondus, on ne tient nullement compte de leur origine : que ce soient des biens que le défunt tient de sa famille, ou des biens qu'il a acquis personnellement, on opère leur dévolution en les confondant. C'est ce qui constitue une nette différence avec le Droit coutumier qui place par exemple le droit de retour dans le cadre des successions, alors que le Droit écrit le place dans celui des contrats. « Outre les motifs traditionnellement empruntés aux auteurs romains, dit M. Vallier, les jurisconsultes virent, dans le droit de retour l'effet d'une stipulation tacite basée sur l'intention probable du donateur. En gratifiant un de ses descendants, le donateur avait pensé que cette libéralité passerait après la mort du donataire, aux enfants issus de lui; s'il avait pu supposer que le donataire mourrait avant lui sans postérité, il aurait certainement inséré dans la

donation une condition résolutoire pour ce cas spécial, mais comme une stipulation de ce genre eût été assez délicate à formuler, le législateur, statuant une fois pour toutes, avait présumé cette volonté chez tous les donateurs. Le droit de retour n'était donc pas un droit de succession; il n'était que l'effet d'une convention sous-entendue » (2).

C'est le triomphe du principe de la proximité, de l'égalité entre héritiers du même degré. L'Edit des mères, promulgué par Charles IX, en 1567, et en vertu duquel « les biens des enfants qui leur seraient venus de leur père ou de leurs parents paternels retourneraient obligatoirement à la ligne paternelle sans que la mère puisse rien en réclamer », fut un coup de bélier porté par le Droit coutumier à l'édifice du Droit écrit, mais qui fut sans effet, tant étaient profonds les fondements de ce dernier et la règle « Paterna paternis, materna maternis » ne réussit pas à s'imposer comme règle générale sur l'ensemble de notre pays.

Un principe restait inébranlable dans le Droit écrit : l'obligation *ultra vires* de l'héritier, qu'il soit institué par testament ou que les biens lui échoient par dévolution *ab intestat*.

Quant au Droit coutumier, il fut dominé par des conceptions toutes différentes : le testament fut relégué au second plan, une seule succession lui fut propre : celle qu'établissait la loi et ce n'est que pour faciliter certains legs que le testament apparaissait parfois car, suivant la formule demeurée célèbre : « En France, institution d'héritier n'avait lieu. »

(2) Ernest VALLIER, Le fondement du droit successoral en Droit français (*Thèse, Paris, 1902, p. 129, § 160*).

SECTION 2.

Le Droit coutumier.

Comment était donc organisée cette dévolution successorale dans les pays dits de coutume ? C'est ici que se rencontre la grande différence qui les séparait des pays de Droit écrit. On ne trouve pas trace dans la législation coutumière du principe de dévolution de Justinien basé sur les affections présumées du défunt : l'idée de cohésion familiale, du devoir de famille en tient lieu. La presque totalité des biens du patrimoine, en tout cas les plus importants, consistant par exemple en immeubles acquis par héritage, étaient considérés comme appartenant plus à la famille qu'à l'individu.

Pour beaucoup d'auteurs, une telle conception paraît avoir été directement inspirée par les institutions du vieux droit germanique qui faisait reposer sa législation successorale sur l'idée de copropriété familiale⁽³⁾ ; les dispositions testamentaires du défunt étaient sans effet ; à la mort du chef de la communauté, les divers membres de la famille recueillaient le patrimoine commun. Ils étaient « saisis » de plein droit, « le mort saisissait le vif »⁽⁴⁾, car — et nous voici enfin amenés à

(3) Cf. DUMOULIN, Cons. 7, n. 48 (op. II, p. 830) ; CHAUFFOUR, *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, II, 1847, p. 325 et suiv., III, p. 55 et suiv. ; DEMOLOMBE, *Des Successions*, t. I, livre III, titre I, chapitre I, n. 125 et suiv. ; AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariæ*, t. VI, p. 365.

(4) M. J. PERCEROU, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1905 : La liquidation du passif héréditaire en droit français, p. 550.

l'étude de l'institution successorale caractéristique de notre Ancien Droit — ignorant la notion romaine de continuation de la personne, le droit germanique appliquait par contre une idée qui lui était propre : la saisine.

a) *La saisine.* — La saisine consiste à *ne pas faire, de l'héritier qui recueille la succession, le continuateur de la personne*; ce qu'il reçoit, c'est en son nom propre, en vertu d'un droit de copropriété préexistant, et comme masse de biens ne se confondant nullement avec ses biens personnels. Ainsi, *il n'est pas obligé personnellement au passif héréditaire*; il ne l'est que d'une façon réelle : *propter rem*, uniquement sur l'hérédité recueillie et comme détenteur de celle-ci. Pas d'obligation *ultra vires* à sa charge; pas même d'obligation personnelle limitée à la valeur de l'actif successoral, c'est-à-dire *pro viribus*; mais simplement une obligation réelle en quelque sorte, ne portant que sur la masse héréditaire, c'est-à-dire une obligation *cum viribus* (5).

Cette définition nous montre donc la saisine différant totalement de l'idée traditionnelle qui aboutit à l'idée de succession de personne à personne. Elle représente, au contraire, le principe que l'on peut dire diamétralement opposé, de succession aux biens.

b) *Les origines de la saisine.* — On a cherché à la saisine les précédents les plus lointains, mais ces précédents sont passablement douteux et obscurs :

On a tenté de démontrer qu'elle dérivait de la copropriété familiale et qu'elle n'était autre chose

(5) Cf. J. PERCEROU, art. cité.

que l'expression post-mortem de cette copropriété familiale ⁽⁶⁾.

M. Planiol, dans une brève mais fort intéressante étude, a parlé de « l'origine romaine de la saisine héréditaire » ⁽⁷⁾. Pour lui, la saisine, remonte à une haute antiquité et, à la suite de savantes compilations, il extrait des textes latins les plus connus une séduisante théorie de laquelle il déduit que le droit de Rome renfermait implicitement la notion de saisine ⁽⁸⁾. Il nous montre, par exemple, comment on trouve, dans le Code Théodosien, des traces de faveurs exceptionnelles accordées à certains héritiers privilégiés, telle une constitution de Constantin, de 321, qui, s'appliquant à la mère appelée à succéder à ses enfants, la dispense de l'obligation de s'adresser à la justice pour obtenir la mise en possession des biens. Plus tard, la même faveur aurait été accordée au père par une Oratio que Théodose et Valentinien avaient adressée au Sénat. Et même, d'après Justinien, cette dispense aurait été largement étendue par les empereurs qui suivirent.

D'après M. Planiol donc, le fait que quelques héritiers, du moins les plus proches, aient été, en Droit romain, affranchis de l'obligation de s'adresser au magistrat et autorisés à se mettre de plein

(6) Cf. J. PERCEROU, art. cité.

(7) Marcel PLANIOL, « Origine romaine de la saisine héréditaire », dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence* de 1885, p. 437 et suiv.

(8) Pour les auteurs qui font dériver la saisine des textes de Droit romain, différemment interprétés, voir encore : VIOLET, *Histoire du Droit civil français*, 2^e édition, p. 831; DUBOIS, *Nouvelle revue historique du Droit français*, 1880, p. 101 et suiv., p. 427 et suiv.

droit en possession de tous les avantages que les autres ne pouvaient obtenir que par décision de justice, constitue la véritable origine de la saisine héréditaire « puisque, dit-il, elle aboutit à transférer de plein droit à l'héritier le bénéfice de la possession légale dont le défunt jouissait, en lui donnant, avant toute appréhension de fait de sa part, et sans aucune décision de la justice, le libre exercice de l'interdit : *Quorum bonorum*. Quoique le mot de saisine soit étranger au Droit romain, la chose s'y trouve donc déjà, et c'est de là qu'elle a passé dans le Droit français. »

Nous ne nous permettrons pas de discuter cette thèse, émise par une autorité juridique aussi compétente que celle de M. Planiol; nous avouons seulement, comme nous l'avons déjà dit, qu'elle nous paraît séduisante⁽⁹⁾. Pas davantage nous n'irons à l'encontre des auteurs qui font dériver la saisine de la copropriété familiale; leurs arguments ont d'assez solides fondements pour qu'il leur soit fait crédit⁽¹⁰⁾.

Ces derniers refusent généralement au Droit romain toute influence sur l'institution de la saisine, la possession n'existant en Droit romain que par la réunion du *corpus* et de l'*animus*. Pour eux, la saisine trouve son origine dans le droit germanique,

(9) Cette théorie des origines romaines de la saisine est réaffirmée dans le nouveau *Traité élémentaire de Droit civil*, PLANIOL et RIPERT, 1937, p. 457.

Voir encore, sur ce point, la thèse déjà citée de M. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, 1932.

(10) MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl n'admettent pas, en effet, eux, la thèse de M. Planiol.

Cf. G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *Traité théorique et pratique de Droit civil* : Des Successions, t. I, p. 86, n° 155.

dans la solidarité et la copropriété familiale qui en sont la caractéristique; le principe de la copropriété familiale ayant pour conséquence de confier à l'administration d'un seul une propriété commune, à la mort de cet administrateur commun, les héritiers acquièrent de plein droit la possession des biens héréditaires dont ils sont propriétaires, leurs droits sur ces biens ayant été paralysés, peut-on dire, du vivant du *de cujus*.

Nous nous permettrons une seule remarque à l'encontre de cette opinion, à savoir qu'il est tout de même difficile de concilier la saisine de notre droit avec le système germanique de la copropriété, notre Code distinguant très nettement, comme on l'a fait remarquer (^{10 bis}), la saisine de la propriété, la saisine ayant trait uniquement à la possession alors que le Droit germanique confond possession et propriété.

En fait, nous dirons donc que l'origine de la saisine semble encore mal connue. Un seul point paraît certain : c'est que l'institution de la saisine a été empruntée par le Code civil à notre Droit coutumier, notamment à l'article 318 de la Coutume de Paris : « Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à luy succéder » et certains de nos auteurs s'accordent pour trouver la raison de cet emprunt dans une réaction qui s'était produite contre la fiscalité féodale⁽¹¹⁾. La saisine paraît

(10^{bis}) Cf. BIROT (André), Des atteintes portées à la saisine héréditaire par les lois fiscales (*Thèse, Montpellier*, 1928).

(11) G. LAURENT, *Principes de Droit civil français*, IX, n. 221; THIERCELIN, dans la *Revue critique* de 1872, p. 779 et suiv.; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Des Successions*, t. I, p. 88, n° 157.

avoir joué, en effet, un rôle direct, précis; durant le conflit qui mit aux prises royauté et féodalité, on s'en servit pour contrecarrer les prétentions fiscales des seigneurs. A la mort du titulaire de mouvances et tenures féodales, celles-ci auraient été originellement remises au seigneur auquel elles étaient censées appartenir; pour obtenir les biens du défunt, ses héritiers devaient se faire « ensaisiner » par le seigneur et payer pour cela un profit de rachat ou de saisine ⁽¹²⁾.

Par réaction contre cette pratique, et pour affermir en même temps son autorité, la royauté utilisa la saisine au moyen de la fiction suivant laquelle le défunt, au moment de sa mort, était réputé avoir mis son hoir en possession de tous ses biens ⁽¹³⁾. Depuis, la saisine, ayant perdu son initiale utilité, a subi de nombreuses transformations; on lui a fait jour un rôle multiple.

c) *Les caractères de la saisine.* — Dans sa forme première, elle s'est analysée seulement en une in-

(12) Beaumanoir, dans les « Coutumes de Beauvoisis », rapporte même que, si l'acheteur n'était pas du lignage du vendeur ou s'il était étranger au fief, hors de sa mouvance, le seigneur pouvait opérer la « rescousse » de l'héritage aliéné, le retirer, garder pour lui l'héritage en en payant le prix au vendeur (BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvoisis*, VI, 6-LI, 20 et suivants).

(13) « ... Les héritiers étaient obligés de reprendre ces biens du seigneur, en lui faisant foi et hommage et en lui payant le relief, si c'étaient des fiefs, ou en lui payant le droit de saisine si c'étaient des héritages de roture. Mais, comme ce droit était odieux, on introduisit que toute personne décédée serait réputée avoir remis, en mourant, la possession de ses biens entre les mains de son plus proche parent habile à lui succéder, et non entre les mains d'aucune autre personne... » (LAURIÈRE (Emile DE), *Notes sur les Institutions coutumières de Loysel*, p. 305).

vestiture automatique du défunt, sans qu'il y ait lieu de payer aucun droit de mutation. On trouve, dans les anciens coutumiers des XIII^e et XIV^e siècles, posé le principe de la saisine héréditaire. Citons, par exemple, parmi tant d'autres⁽¹⁴⁾, le Grand Coutumier qui, parlant des cas de novelletés, s'exprime ainsi : « Le hoir se peut dire incontinent après la mort de son prédécesseur, en saisine des biens du trépassé dont il se dit hoir ».

Au XVI^e siècle, elle s'est transformée en une investiture sans contact, une investiture abstraite de la possession : « Dans le droit des coutumes rédigées, dira M. Thiercelin, la maxime « le mort saisit le vif » substituait fictivement l'héritier à tous les avantages que son auteur pouvait avoir comme possesseur. Pratiquement, et comme conséquence de cette fiction, elle signifiait que l'héritier légitime n'avait à demander la délivrance des biens de l'hérédité à personne; que, non seulement il devenait de plein droit et par la seule force de la loi propriétaire, mais encore qu'il acquérait de plein droit tous les avantages que son auteur avait comme possesseur sans qu'il lui fut besoin, à lui, héritier,

(14) M. H. Thiercelin, dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence* de 1905, rapporte dans son article sur la saisine héréditaire les phrases caractéristiques des anciens coutumiers :

Etablissements de Saint-Louis : « Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche » (L. II, chap. IV).

Conseil de Pierre Defontaines : « Li plus prochains est en seisine de l'héritage au mort » (Chap. XXII, 19).

BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvoisis* : « Il (l'héritier) pot entrer en la coze dont droit ou coutume li donne la seisine, sans parler au seigneur » (Ch. VI, 4).

de faire aucun acte de possession » ⁽¹⁵⁾; celui qui bénéficie alors de la saisine est censé possesseur; il est mis automatiquement en possession et non plus seulement en propriété; peu importe qu'il soit en France par exemple et les biens, à lui dévolus, en pays étranger. Il faut noter toutefois que, dans la majorité des coutumes, un nouveau principe englobé sous la formule : « Institution d'héritier n'a lieu » et duquel il résulterait qu'il n'y avait de saisine héréditaire qu'au profit des héritiers légitimes ou *ab intestat*, s'était auparavant combiné au principe de la saisine héréditaire. Tout légataire, même universel, devait demander à l'héritier seul saisi, la délivrance des biens de l'hérédité ^(15 bis).

C'est la saisine ainsi comprise qui existe encore dans notre Code, et on peut la définir, à l'heure actuelle, comme étant la « *transmission automatique* » sur la tête de l'héritier de la possession des choses héréditaires; c'est l'investiture de la possession des choses héréditaires entre les mains de l'héritier qui en bénéficie; elle lui donne le pouvoir de se mettre *de plano* en possession des biens, d'exercer des droits et actions composant la succession : « L'héritier, dira Demolombe, peut, immédiatement après l'ouverture de la succession, et sans aucune formalité ou intervention de la justice ni d'un tiers, se mettre, de sa propre autorité, en

(15) De la saisine héréditaire dans l'Ancien Droit français (H. THIERCELIN, *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1872, t. I, p. 779).

(15 bis) « ... Depuis le XIII^e siècle, cependant, on admettait qu'un testateur pouvait nommer par testament un exécuteur testamentaire, et que l'exécuteur testamentaire avait la saisine de tout ce que le testateur pouvait laisser par testament » (H. THIERCELIN, art. cité).

possession des biens; ou plutôt, la loi elle-même, de plein droit, et lors même qu'il ignorait l'ouverture de la succession et sa vocation héréditaire, l'investit de l'hérédité; elle ne l'invite pas seulement à y venir, à y entrer ...*ad ... ire*; elle fait bien plus, elle l'y transporte ! Elle le place au milieu même de la succession ! » ⁽¹⁶⁾. *Le saisi est donc possesseur alors même qu'il ignore la teneur, la consistance des biens.*

Les auteurs statutaires du XVIII^e siècle ont voulu accorder à la saisine des effets qu'elle n'a pas en réalité. Ils ont dit notamment : la saisine est cause de la transmission de l'hérédité; et encore : la saisine est cause de l'obligation aux dettes ⁽¹⁷⁾.

Cette double interprétation paraît contestable : A l'encontre de la première affirmation, nous dirons que la transmission légale provient de la loi et et se réalise sans que l'on ait besoin de considérer s'il y a saisine ou pas.

Quant à la seconde, nous lui opposerons l'argument suivant : la cause de l'obligation aux dettes résulte de la solidarité des éléments existant à l'intérieur d'une universalité; la succession aux dettes ne résulte pas de la saisine mais d'une acquisition d'universalité, et M. Demolombe, dans son « *Traité des Successions* », développe d'intéressants

(16) G. DEMOLOMBE, *Traité des Successions*, t. I, Livre III, Chapitre I, pp. 169 et 170, n° 133, édition de 1879.

(17) Voir, sur ces points :

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité théorique et pratique de Droit civil : Les Successions*, t. I, n° 175, p. 100, et n°s 1048, 1049, pp. 494 à 498, édition de 1895.

AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français, d'après la méthode de Zachariæ*, § 582, p. 372 et suiv.; § 583, p. 376 et suiv.

arguments favorables à notre thèse : « ... Si l'héritier est tenu des dettes *ultra vires*, c'est parce qu'il est héritier et représentant du défunt; ce n'est point parce qu'il est saisi de plein droit. ... Suivant nous, la représentation du défunt et l'obligation de payer les dettes *ultra vires*, ne dérivent pas de la saisine légale. ... Ce sont là toujours des effets de la succession *in universum jus defuncti*, de telle sorte que, quiconque, saisi ou non saisi légalement, deviendra successeur universel ou à titre universel, sera tenu personnellement, par l'effet même de cette qualité, dès qu'il l'aura acquise, de payer même *ultra vires*, les dettes héréditaires, pour le tout ou pour sa part et portion » (18).

Cette conception des auteurs du XVIII^e siècle a malheureusement laissé des traces dans la Jurisprudence — nous la reprendrons au cours de nos discussions en essayant de montrer qu'elle est à l'origine de nombreuses bavures dans notre droit des Successions; bornons-nous, pour le moment, à nous efforcer d'apercevoir comment, dans l'Ancien droit, l'idée de continuation de la personne et celle de saisine parvinrent à s'unir.

(18) G. DEMOLOMBE, *Traité des Successions*, t. I, Livre III, Titre I, Chapitre I, pp. 168 et 169, n° 132; pp. 205 à 211, n° 160, édition de 1879.

SECTION 3.

**Influence réciproque
de l'idée de continuation de la personne
et de la saisine.**

L'opposition paraissait nettement établie entre le droit successoral des pays de droit écrit et celui des pays de coutumes. En fait, si les principes qui les inspiraient étaient d'origine nettement différente, les résultats pratiques étaient loin d'être divergents et M. Ernest Vallier⁽¹⁹⁾ a pu montrer comment l'inégalité entre les héritiers et la conservation des biens dans les familles, réalisés dans les pays de droit coutumier sur le terrain du droit successoral, *ab intestat*, se retrouvèrent dans les pays de droit écrit, grâce aux larges pouvoirs laissés aux individus dans la confection de leur testament.

Pour des résultats à peu près identiques, deux principes de dévolution coexistaient donc dans l'Ancien Droit. Allaient-ils chacun conserver leur intégrité et séparer les institutions successorales de la France, théoriquement du moins, en deux camps? Il eût fallu, pour cela, que chacun d'eux reposât sur une organisation politique ou économique différente; or, notre pays avait, à ce moment-là, acquis une certaine homogénéité sociale. Il se produisit donc une sorte d'osmose entre le principe de continuation de la personne et celui de la saisine, une sorte de compénétration juridique si l'on peut

(19) Ernest VALLIER, Le fondement du Droit successoral en Droit français (*Thèse, Paris, 1902*).

s'exprimer ainsi. Mais, comme il arrive généralement à la suite d'un tel phénomène, un des principes devait, dans cet amalgame, supplanter l'autre, quitte à le traîner en remorque et à faire avec lui un compromis peu satisfaisant.

Du Droit coutumier, dans lequel l'individu était absorbé par la famille ou du Droit écrit aux conceptions nettement individualistes, lequel allait l'emporter ? Ce fut, en règle générale, le Droit écrit ⁽²⁰⁾. Aucunement influencé par des considérations d'ordre politique ou économique, il avait l'incontestable avantage de la stabilité, de la simplicité.

Le Droit coutumier compliquait, en effet, la dévolution, l'étouffait parfois en de trop étroites limites, en décidant notamment que nul autre qu'un membre de la famille qui avait acquis certains immeubles, ne pouvait être appelé à les recueillir : pour les meubles et les acquêts, il se rapprochait bien du régime des Novelles de Justinien, en déclarant qu'ils devaient aller aux parents les plus proches par le sang ; mais pour les « propres », les immeubles hérités de la famille, il les faisait échoir aux lignagers, autrement dit à ceux qui se rattachaient à la branche de la famille d'où venaient ces biens, peu importait qu'ils fussent ou non les plus proches parents du défunt par le sang : « Paterna paternis, materna maternis », tel était le principe.

(20) « ... C'est l'institution la plus vivace, c'est-à-dire la continuation de la personne qui finit par annihiler sa rivale et faire prévaloir les solutions qu'elle entraînait à sa suite : la transmission des dettes héréditaires avec l'obligation indéfinie de les acquitter... » (A. GARDEY, De la saisine héréditaire dans ses rapports avec l'obligation indéfinie aux dettes, p. 57, *Thèse Bordeaux*, 1907).

Enfin, là où parût l'emporter surtout le Droit écrit, ce fut, dans le principe de dévolution des biens nobles : fiefs ou alleux nobles. Droit d'aînesse, privilège de masculinité devaient perdre peu à peu de leur force, s'amollir jusqu'à tomber en complète désuétude.

L'on ne saurait nier, d'autre part, semble-t-il, l'influence que le Droit canon exerça dans le domaine des successions, contribuant ainsi au développement, en droit coutumier, de l'idée romaine de continuation de la personne ⁽²¹⁾.

M. Percerou, dans son étude sur le passif héréditaire a essayé de montrer comment, peu à peu, « l'infiltration progressive du Droit romain a transformé l'institution de la saisine au point de la rendre méconnaissable » et comment ces deux idées de continuation de la personne et de saisine ont paru se confondre dans la pensée des juristes coutumiers ⁽²²⁾. Il nous a exposé comment Pothier, d'habitude clair et concis, s'est laissé aller dans ses commentaires à une certaine confusion qui

(21) Cf. BRISSAUD, *Manuel d'Histoire du Droit privé*, p. 1575.

SALEILLES, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1911, pp. 63-64.

DE LA POUGE, Etudes sur la nature et l'évolution historique du droit de succession, *Revue générale du Droit*, t. IX, pp. 205 et 316.

VIOLLET, *Histoire du Droit civil français* (Edition de 1905), p. 184, n° 2.

(22) Pour les pays de droit coutumier, d'après MM. Colin et Capitant, l'idée romaine que l'héritier en ligne directe continue la personne du défunt, apparaît peut-être pour la première fois dans les Assises de Jérusalem (COUR DE BAUGEOIS, n° 193).

A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit civil français*, 8^e édition, p. 632.

Voir encore SALEILLES, dans article cité, p. 64.

frise parfois la contradiction : parlant, en effet, de la dispense du droit de rachat dans les successions en ligne directe, il la justifie ainsi que la saisine, en disant que : « L'héritier *ab intestat* en ligne directe et le défunt sont *considérés comme une seule et même personne* », paraissant se rapprocher de l'idée romaine. Mais voilà que, plus loin, il s'exprime ainsi : « Les enfants sont en quelque sorte *copropriétaires avec leurs pères des biens de leurs pères...*, de manière qu'ils succèdent à des biens qui étaient déjà à eux », paraissant se rapprocher alors de l'idée de copropriété familiale.

Du Moulin lui-même se laissa glisser dans la confusion lorsque, essayant de justifier la saisine féodale, il écrivit ceci : « Quand les coutumes disent que le mort saisit le vif, cela signifie *que la possession du défunt se continue, après sa mort, dans la personne de son héritier !* »

Et c'est ainsi que la saisine, accordée au début à tous les successeurs, aussi bien à ceux qui continuaient la personne du défunt qu'à ceux qui n'étaient tenus qu'*intra vires*, s'imprégnant peu à peu de l'idée romaine, finit par s'y incorporer et, se restreignant à l'héritier continuant le *de cujus*, forma avec elle une institution successorale mitigée. Elle se consolida et on aboutit à la conception juridique suivante, à savoir que : « Si l'héritier est saisi, c'est parce qu'il continue la personne du défunt et que, comme tel, il continue *de plano* sa possession... » Et M. Percerou en déduit une explication juridique intéressante : « L'enchaînement des idées dans le cerveau des anciens juristes nous paraît avoir été le suivant : Si un individu est saisi, c'est-à-dire s'il continue de plein droit la possession

du *de cuius*, cela s'explique parce qu'il continue sa personne juridique; et, s'il continue sa personne, il en résulte aussi qu'il est tenu *ultra vires*... Ce n'était pas parce qu'on était saisi qu'on se trouvait tenu *ultra vires*; c'était parce qu'on continuait la personne du défunt. Mais, d'autre part, la saisine supposait, elle-même, cette continuation de la personne; et, par conséquent, lorsqu'on était saisi, on se trouvait également obligé *ultra vires*, parce qu'on était censé continuer le *de cuius* » (23).

Tout héritier saisi est censé continuer la personne du défunt, et, réciproquement, tout continuateur de la personne du *de cuius* est réputé saisi, tel était le concept imparfait, dernier état du droit successoral coutumier, devant lequel allaient se trouver — après l'unification de législation que réalisa le fameuse loi du Droit révolutionnaire du 17 Nivôse an II (5 janvier 1794) (24) — les rédacteurs du Code civil.

(23) J. PERCEROU, art. cité, p. 565.

(24) Auparavant, par la loi du 4 août 1789, l'Assemblée nationale avait détruit entièrement le régime féodal (art. 1). Cependant, les effets de cette destruction du « régime féodal » sur les successions ne se manifestèrent que dans la loi du 15 mars 1790 (Titre I, art. 11). C'est la loi du 8-15 avril 1791 qui, abolissant notamment droit d'aînesse et privilège de masculinité, proclama le principe de l'égalité de tous les enfants dans la famille.

2^{me} PARTIE

Exposé technique et critique de la notion de continuation de la personne

ESSAI DE CONCILIATION DES RÉDACTEURS DU CODE CIVIL

Les rédacteurs de 1804, inspirés, suivant la formule consacrée, par une large pensée de « pondération et de conciliation » ont essayé d'amalgamer, si l'on peut dire, les divers systèmes législatifs antérieurs. Empruntant au Droit écrit le principe de l'unité du patrimoine, empruntant au Droit coutumier cette idée « qu'il n'y a de véritable succession que la succession *ab intestat* », ils se sont efforcés d'élaborer un système successoral qui, dans une France désormais législativement unifiée, saurait ne pas brusquer les habitudes ancestrales de ceux qui, jusque-là, avaient subi des influences différentes divisant notre pays en deux portions : d'une part, les pays de Droit écrit, de l'autre les pays dits de coutume.

L'idée, certes, était louable et de bonne politique, mais les résultats techniques d'un tel besoin de conciliation devaient ne pas satisfaire pleinement la pensée de la majorité des juristes.

Notre droit positif, en effet, tandis qu'il reproduit d'une façon incontestable, dans les articles 724 et 873 du Code civil, la règle traditionnelle, rattache, en même temps, l'obligation *ultra vires* qui en découle à la saisine, et se fait ainsi le fidèle rapporteur de l'idée qui a inspiré cette dernière, malheureusement aussi de la confusion qu'elle a créée et dans laquelle l'esprit juridique trouve un magnifique champ de discussion.

CHAPITRE PREMIER

ASPECT ACTUEL ET INFLUENCE DE L'IDÉE DE CONTINUATION DE LA PERSONNE

Les manifestations de l'idée traditionnelle.

Base de notre régime successoral, le principe de la continuation de la personne — embarrassé donc du concept de saisine héréditaire — se retrouve dans les nombreuses dispositions du Code civil ⁽¹⁾, et, d'une façon générale en ce que le patrimoine du défunt est considéré comme acquis à ses suc-

(1) Cf. JAUBERT, dans FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XII, p. 459.

cesseurs sans qu'il se produise une solution de continuité dans la propriété. Son expression est manifeste dans ce mécanisme de concentration à l'ouverture qui assure la jonction des possessions et bloque, en quelque sorte, la propriété des continuateurs avec celle de leur auteur. Tout, dans notre droit successoral, paraît être organisé pour assurer ce contact immédiat et les manifestations de l'idée traditionnelle apparaissent sous la plume du législateur chaque fois qu'il a cru pouvoir donner à l'instantanéité de la dévolution un caractère plus complet, une organisation plus homogène. Ce sont ces diverses manifestations que nous allons nous efforcer de dégager aussitôt en étudiant, uniquement sous l'angle qui nous intéresse :

Dans une première section : l'investiture immédiate de l'héritier, la saisine, la rétroactivité de l'option et l'effet déclaratif.

Dans une deuxième section : l'obligation aux dettes.

SECTION I.

Transmission légale instantanée; saisine; rétroactivité de l'option et effet déclaratif.

Loco defuncti, le successible voit le patrimoine du défunt se fondre dans le sien — aussi bien en ce qui concerne les éléments actifs que passifs.

Quant à l'actif, en effet, tous les biens qui appartiennent au *de cujus* s'intègrent dans le patrimoine de l'héritier qui devient propriétaire, créancier, titulaire de droits réels, à la suite de son prédécesseur et dans les mêmes termes que lui.

Automatiquement, à l'instant même du décès, tous les droits du défunt, toutes ses actions se **fixent** sur la tête de son héritier — exception faite, bien entendu, de droits intransmissibles, tels ceux qui sont limités à la vie du défunt : rente viagère, usufruit... et ceux qui sont strictement personnels : retour successoral, pension alimentaire...

Quand il s'agit du passif, par suite de la continuation de la personne, l'héritier est obligé pour les obligations de son auteur, comme s'il les avait contractées lui-même. Patrimoine de l'héritier et patrimoine du défunt ne forment plus qu'un seul et même tout : leurs créanciers respectifs ont désormais pour concourir une masse commune détenue par un débiteur unique : l'héritier. Ce dernier succède aux dettes du défunt si l'on peut dire; mieux, les dettes du défunt sont les siennes; son obligation personnelle le rend débiteur des dettes héréditaires, même sur ses biens propres — et l'article 724, sans même en distinguer l'origine, lui impose l'acquittement des charges de la succession — exception faite, ici encore, bien entendu, des obligations qui dérivent de contrats qu'avait conclus le défunt *intuitu personæ*.

Les héritiers qui viennent en rang utile sont donc automatiquement investis de la propriété des biens qui se réalisent sur leurs têtes par autorité de la loi; ils bénéficient de la réalisation, de l'investissement automatique; c'est ce que l'on appelle la *transmission légale*.

La question demeure donc simple quant au droit de propriété et nous ne nous y attarderons pas davantage.

Mais si la question demeure simple *quant au droit de propriété*, il n'en est pas de même quant à la

possession et il faudrait, en effet, distinguer ici les héritiers qui ont la *saisine* — investiture automatique qui donne, *ipso facto*, le droit au contact matériel — de ceux qui ne l'ont pas, et doivent demander l'*envoi en possession*, si l'étude que nous poursuivons en ce moment ne s'était donné un tout autre objectif. Pour l'instant, il nous suffit en effet de savoir que l'envoi en possession place l'héritier dans la même position juridique que s'il avait la *saisine*; ainsi éviterons-nous cette distinction pour englober dans le terme unique de *saisine* tout ce qui est « transmission automatique sur la tête de l'héritier de la *possession* des choses héréditaires ».

Cette transmission automatique de la possession n'existe pas en Droit Romain. Pour avoir force légale, la possession doit, en effet, revêtir alors le caractère d'un acte matériel d'appréhension ⁽¹⁾.

L'hérédité est « jacente » et la continuation de la personne ne peut, à elle seule, suffire à faire passer la possession du défunt entre les mains de l'héritier.

Dans notre Droit, au contraire, il n'y a plus de jacence de l'hérédité : les biens d'une succession ne sont jamais « *res nullius* » — en supposant, naturellement, qu'il y ait des successeurs disposés à l'acquérir — et Pothier a pu dire : « L'héritier étant censé n'être que le continuateur de la personne du défunt, sa possession est censée n'être que la continuation de la possession du défunt, et n'être

(2) P.-F. GIRARD, *ouv. cit.*, p 263; PAUL, loi 3, § 1, *Digeste : De Acquirenda vel omittenda possessione*, Lib. XLI, t. II. « ... Et apiscemur possessionem corpore et animo... »

qu'une seule et même possession avec celle du défunt... » (3).

Ainsi, tout comme nous l'avons vue se manifester dans le domaine de la transmission légale, l'empreinte de la notion de continuation de la personne apparaît lorsqu'il s'agit de la possession des choses héréditaires et cette idée de représentation du défunt par ses héritiers paraît se trouver, comme le disent MM. Aubry et Rau, formellement établie dans la disposition de l'article 1220 aux termes duquel : « Les héritiers ne peuvent demander la dette ou ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont « saisis » ou dont ils sont « tenus », comme *représentant* le créancier ou le débiteur » (1).

D'autre part, la *rétroactivité de l'option* s'offre, à son tour, comme une nouvelle manifestation de la continuation de la personne. Aux termes de l'article 777, en effet, tout se passe dans la succession comme si l'héritier avait pris parti à l'instant même de la mort de celui dont il hérite; l'effet de son acceptation se produit rétroactivement et remonte au jour du décès. La seule restriction à ce principe de rétroactivité est formulée dans l'article 790 qui oblige l'héritier à respecter les droits valablement acquis par des tiers, soit par prescription, soit encore par l'effet d'actes passés avec le curateur qui a pu être placé à la tête de la succession durant sa vacance; quant aux dettes et charges, on peut dire,

(3) POTHIER, *Traité de la prescription*, 1^{re} Partie, Chapitre IV, Art. II, § 1, n° 112.

(4) AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariæ*, t. IX, § 582, p. 375, n. 6. Au titre : « De la transmission du patrimoine d'une personne décédée. »

avec MM. Colin et Capitant, qu'elles ne sont jamais dans l'indivision ⁽⁵⁾. Dès l'instant où s'ouvre la succession, l'article 1220 stipule qu'elles se divisent entre les successeurs, de plein droit, au prorata de leur vocation successorale.

Ainsi, chaque héritier devient le continuateur de la personne du défunt et les effets de cette idée se retrouvent dans les répercussions qu'ont, vis-à-vis des tiers, et quant au droit de poursuite, la division de plein droit des dettes et créances entre cohéritiers. L'obligation unique du défunt « éclate » si l'on peut dire et se répartit en un nombre d'obligations égal au nombre de personnes recueillant la succession; chacune de ces obligations est comparimentée et susceptible d'une poursuite séparée.

Enfin, le choix même qu'a fait le législateur entre les deux conceptions possibles du partage prouve, dans une certaine mesure, l'impérieux désir qu'il a eu de tout faire graviter autour de la notion de continuation de la personne.

Il pouvait, à l'imitation des Romains, considérer le partage comme acte *translatif*, comme une variété d'échange, les cohéritiers accordant une part à l'intéressé qui céderait son indivision; dans ce système, il y aurait eu une période d'indivision de plus ou moins longue durée, s'interposant entre le défunt et ses continuateurs, et ne prenant fin que par le partage sur l'initiative de tous les cohéritiers. Tout se serait alors réalisé sous forme d'abandons réciproques des divers héritiers.

Mais il pouvait, d'autre part, considérer le par-

(5) COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit français*, t. III, p. 585.

tage comme *déclaratif*, chaque héritier, dans ce cas, étant censé tenir ses droits du défunt, chaque attributaire étant rendu étranger aux parts dévolues aux autres.

Le législateur de 1804 s'est rallié à cette dernière conception, satisfaisant ainsi son attachement à l'idée traditionnelle; d'après l'article 883, en effet, « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession ».

Certes, nous n'irons pas jusqu'à dire que l'article 883 a été placé tel un postulat dans notre Code, uniquement pour asseoir et renforcer encore la notion de continuation de la personne, et nous savons très bien que si le Code civil s'est mis en opposition directe, sur ce point, avec le *Droit Romain*, ce n'est pas à la suite d'une brutale transition, mais insensiblement et sous l'appel des nécessités⁽⁶⁾,

(6) A propos des partages de fiefs : la question s'était, en effet, posée à la fois sur le terrain fiscal et sur le terrain civil.

Sur le terrain fiscal, l'adoption du principe déclaratif permit de ramener à un seul payement le droit de mutation que les seigneurs percevaient deux fois avec le principe translatif : un fois au décès, une seconde fois au partage...

Sur le terrain civil, on eût beaucoup de peine à dégager cette théorie de l'effet déclaratif et il fallut attendre au XVI^e siècle pour voir les Parlements se montrer hostiles au partage translatif.

En 1538, une affaire fameuse, dans laquelle Du Moulin plaidait en faveur de la tradition romaine, fit apparaître les inconvénients matériels d'un tel système. La doctrine se dressa contre lui, montrant les avantages qu'offrait la théorie déclarative en protégeant les cohéritiers contre l'effet des hypothèques constituées par l'un d'eux sur sa part indivise. Du Moulin fut battu et, dès 1569, le Parlement de Paris admit, en principe, l'idée du partage déclaratif dont le développement devait être confirmé par Pothier pour s'accroître encore jusqu'au moment où le Code civil s'en saisirait.

mais qu'il nous soit tout de même permis de nous demander si, au delà d'une méthode de défense des droits de chaque cohéritier contre l'action des autres (7), au delà de cette conséquence essentielle qu'est pour lui le compartimentage, si l'on peut dire, de chaque part à l'égard des aliénations consenties durant l'indivision par un autre que l'attributaire, l'effet déclaratif n'a pas un objectif beaucoup plus large, dérivant de cette tactique législative qui consiste, nous l'avons vu, à mettre chaque copartageant en contact direct avec le défunt.

Ainsi, d'après nous, l'adoption par le législateur de 1804 du partage déclaratif paraît, dans une certaine mesure, corroborer les constatations que nous avons précédemment annoncées : à savoir que tout, dans l'organisation de notre système successoral, paraît être ordonné pour assurer un contact immédiat, l'absence de toute solution de continuité entre le *de cujus* et ses héritiers — et permettre à ceux-ci d'occuper une position juridique absolument identique à celle qu'occupait le défunt.

Le triple mécanisme, analysé plus haut, de la transmission héréditaire *ipso jure*, de la saisine et de la rétroactivité de l'option ne saurait, en tout cas, concourir à un autre résultat.

(7) Cf. J. CHEVALLIER, *De l'effet déclaratif des conventions et des contrats*, 1932.

SECTION II.

Obligation aux dettes.

La question de savoir quels seraient les héritiers tenus *ultra vires successionis* s'est résumée, au XIX^e siècle, pour une grande part, à une discussion générale sur un rapprochement plus ou moins grand entre la saisine et l'obligation aux dettes; comme nous l'avons signalé, les rédacteurs de 1804 semblent bien avoir voulu expliquer l'une par l'autre, et cela par le fait que l'héritier représente le défunt; mais on ne peut se permettre, étant donné la fâcheuse discrétion du Code en la matière, d'établir, au premier abord, une délimitation catégorique entre les héritiers tenus *ultra vires* et ceux dont la contribution aux dettes ne saurait excéder l'actif reçu. Certes, le Code s'est montré suffisamment explicite dans la détermination des héritiers saisis ⁽⁸⁾,

(8) Quatre de ses articles sont très nets sur ce point : De l'art. 724 — après modification apportée par la loi du 25 mars 1896 — il ressort que « les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit... », l'époux survivant et l'Etat devant se faire envoyer en possession.

L'art. 1004 nous montre les héritiers auxquels une quotité des biens du défunt est réservée par la loi, saisis de plein droit de tous les biens de la succession, le légataire universel étant tenu de demander la délivrance des biens compris dans le testament.

L'art 1006, constituant presque le corollaire de l'art. 1004, accorde au légataire universel la saisine de plein droit lorsque, au décès du testateur, il n'y aura pas d'héritiers réservataires.

Enfin, l'art. 1011 précise que les légataires à titre universel « seront tenus de demander la délivrance aux héritiers réservataires, à leur défaut, aux légataires universels, et à défaut de ceux-ci, aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre : des Successions ».

mais la clarté des articles qu'il y consacre ne pouvait suffire à résoudre le problème de l'obligation aux dettes. Aussi, est-ce en se basant sur des conceptions parfois toutes théoriques et en utilisant des moyens souvent empiriques que Doctrine et Jurisprudence ont pallié aux difficultés qu'elles avaient à résoudre.

§ 1^{er}. *L'obligation aux dettes*

doit-elle être rattachée à la saisine ?

Pour bien des auteurs, saisine et obligation aux dettes seraient corrélatives, liées dans l'étroite dépendance l'une de l'autre.

Utilisant un principe souvent profitable de pédagogie, certains d'entr'eux sont allés chercher dans les chantiers mis en œuvre pour l'élaboration du Code civil, des idées, des lambeaux de phrases qui pourraient permettre d'interpréter, dans un sens favorable à leur thèse, les articles prêtant à discussion ⁽⁹⁾ ; mais les auteurs partisans de la théorie inverse se sont saisis à leur tour des travaux préparatoires du Code pour combattre l'utilisation erronée, qu'à leur avis on en avait faite ⁽¹⁰⁾.

Devant ces interprétations contradictoires, on a déclaré que les travaux préparatoires du Code civil ne sauraient apporter une solution satisfaisante au problème, pas plus que la confusion qui se serait

(9) Notamment dans FENET, XII, p. 432, et dans les « Observations » faites par la Section de Législation du Tribunal sur le projet communiqué officieusement par le Conseil d'Etat. Travaux utilisés par M. VAN BIERVLIET.

(10) FENET, XII, p. 406. Rapport Jaubert, au Sénat.

établie dans la pensée des auteurs coutumiers, notamment de Pothier et de Du Moulin — et l'on a montré que, devant l'incertitude où l'on se trouvait de résoudre « historiquement », si l'on peut dire, la question, il fallait résolument changer la méthode, abandonner de longues et arides discussions sur les textes anciens, pour s'en remettre à l'interprétation des articles du Code, basée sur diverses conceptions théoriques.

Sur ce terrain, d'ailleurs, tout comme sur le précédent, les discussions devaient à nouveau diviser la Doctrine :

Un premier groupe d'auteurs prend, en effet, la saisine, quelle qu'elle soit, comme critérium de l'obligation aux dettes. Pour eux, la saisine — légale ou de fait — a pour conséquence d'obliger d'une manière indéfinie les héritiers légitimes et naturels au paiement des charges de la succession ⁽¹¹⁾.

Un second groupe d'auteurs prend également la saisine, mais seulement la saisine légale, comme critérium de l'obligation *ultra vires*; l'idée générale qui domine leurs développements est la suivante : la saisine est l'effet de la continuation de la personne; en désignant les successeurs saisis, le législateur de 1804 a voulu indiquer ceux qu'il considérerait comme les continuateurs de la personne du défunt et qu'il déclarait tenus *ultra vires* : héri-

(11) Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité théorique et pratique de Droit civil. Successions*, t. I, § 175, p. 100 et § 1048, p. 494 et suiv.

LE BRUN, *Traité des Successions*, Livre III, Chapitre IV, n° 79.

LOYSEAU, *Traité du déguerpiissement et délaissement par hypothèque*, Livre I, Chapitre XI, n°s 1, 2 et 3.

tiers du sang, légataires universels saisis. Cette obligation ne saurait peser sur les légataires en concours avec les héritiers réservataires, sur les légataires à titre universel ou le successeur irrégulier, ces successeurs étant considérés comme faisant partie de la catégorie des successeurs aux biens ⁽¹²⁾. Mais ils n'admettent pas — et là réside la différence qui les sépare de leurs prédécesseurs — l'assimilation totale de la saisine de fait à la saisine légale. Pour ces auteurs, seule cette dernière confère la qualité de continuateur de la personne du défunt et détermine la catégorie de ceux qu'ils appellent « les successeurs universels proprement dits » ⁽¹³⁾.

Ces deux groupes d'auteurs — dont nous venons à grands traits de broser les tendances —, tout en lui prêtant des répercussions différentes, voient donc dans la saisine la cause de l'obligation aux dettes.

A cette théorie générale dite de la limitation *intra vires* s'oppose la théorie « de la vocation à l'universalité ». Faisant abstraction de la saisine, cette dernière décide que « tous ceux qui succèdent à une universalité ou à une quote-part sont des continuateurs de la personne, donc doivent être obligés indéfiniment ».

Consacrée par le fameux arrêt Toussaint ⁽¹⁴⁾, elle s'appuie sur les considérations suivantes : il

(12) Cf. AUBRY et RAU, *ouvr. cité*, t. IX, § 582, p. 375.

(13) Cf. AUBRY et RAU, *Ouvr. cité*, § 583 *in fine*.

A. GARDEY, De la saisine héréditaire dans ses rapports avec l'obligation indéfinie aux dettes (*Thèse, Bordeaux*, 1906, p. 140 et suiv.).

(14) Toussaint de Gérard et autres contre Larenaudie, Ch. civile, 13 août 1851, D. 51-1-281; S. 51-1-637.

n'y a pas lieu de faire intervenir l'idée de saisine mais seulement la vocation à l'universalité — d'ailleurs, la saisine judiciaire produit les mêmes effets que la saisine légale. Existant dans l'Ancien Droit, la catégorie des successeurs aux biens a disparu de notre Code où, comme on l'a dit, le concept de continuation de la personne a tout envahi ⁽¹⁵⁾.

Rapprochant et combinant divers textes ⁽¹⁶⁾, les partisans de cette théorie décident que le successeur à une universalité ou à une quote-part d'universalité est obligé de la même façon, qu'il succède en vertu de la loi ou en vertu d'un testament. Pour arriver à cette conclusion, ils se sont attachés à démontrer que la représentation du défunt et l'obligation de payer les dettes *ultra vires* ne dérivait pas de la saisine légale, que la continuation par l'héritier, de la personne du défunt, et l'obligation de payer les dettes héréditaires n'était pas un effet de la saisine, mais un effet de la qualité même d'héritier ⁽¹⁷⁾.

(15) PERCEROU, *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1905, p. 572.

(16) Notamment les art. 871, 873, 1002, 1006, 1009, 1012.

(17) Dans ce sens, cf. :

DEMOLOMBE, *Traité des Successions*, Livre III, Titre I, Chapitre I, n^{os} 132 bis, p. 168, édition de 1879.

NICIAS-GAILLARD, De la contribution du légataire universel aux dettes de la succession, lorsqu'il est en concours avec un ou plusieurs héritiers à réserve (*Revue critique*, 1852, II, p. 344 et suiv.

TROPLONG, *Le Droit civil expliqué*, IV, n. 1836, 1840.

VIGIÉ, *Cours élémentaire de Droit civil français*, II, n. 160, 440.

Pour la critique de cette théorie, cf. :

AUBRY et RAU, *ouvr. cité*, t. IX, § 583.

A. GARDEY, *ouvr. cité*, p. 111 et suiv.

Cette dernière théorie corrobore ainsi les « attendus » de l'arrêt Toussaint ⁽¹⁸⁾.

Par cet arrêt, la Cour de cassation cassait un arrêt de la Cour d'appel d'Agen ⁽¹⁹⁾ à la suite d'un jugement du Tribunal civil de Cahors ⁽²⁰⁾ qui « colloquait la dame Larenaudie, légataire universelle, au dernier rang des créanciers ».

La Cour d'appel d'Agen avait considéré « que le légataire à titre universel n'est pas tenu de payer les dettes *ultra vires emolumenti*, même après son acceptation pure et simple, lorsqu'il y a un héritier à réserve, puisqu'il n'a pas la saisine »...

Tel ne fut pas l'avis de la Cour de cassation dont les « attendus » en la matière resteront désormais célèbres : « Attendu, disait-elle, que le droit à une quotité de succession implique l'obligation de supporter une quotité proportionnelle des dettes et charges; que ce droit et cette obligation sont des conséquences corrélatives de tout titre successif universel; qu'il n'y a point à distinguer, sous ce rapport, entre les successeurs à titre universel qui sont institués par la loi et ceux qui sont institués par la volonté de l'homme; qu'il n'y a pas à distinguer davantage, soit entre le légataire universel qui, se trouvant en concours avec l'héritier à réserve, est tenu de demander la délivrance, et le légataire universel qui, ne concourant point avec un héritier légitime, est saisi de plein droit de la succession, soit même entre le légataire universel et le légataire à titre universel; que ces divers légat-

(18) Arrêt précité, p. 79.

(19) En date du 7 décembre 1849.

(20) En date du 28 avril 1848.

taires sont, comme les héritiers eux-mêmes, de véritables successeurs universels ayant les mêmes droits, sujets aux mêmes charges... »

Ainsi, la Cour de cassation, ouvrant une ère de controverses, posait en principe que le légataire universel, le légataire à titre universel même, qui aurait accepté la succession purement et simplement, serait tenu des dettes *ultra vires*, alors même qu'il se trouverait en concours avec un héritier réservataire, et alors qu'il n'aurait pas, par conséquent, la saisine légale. De là à démontrer que les successeurs irréguliers ⁽²¹⁾ doivent être tenus *ultra vires*, parce que investis d'un titre universel par la volonté de l'homme, il n'y avait qu'un pas, toute objection portant sur la saisine n'ayant pas d'effet, étant donné que le successeur universel peut l'obtenir judiciairement et que, comme le rapporte encore Demolombe ⁽²²⁾, la Cour de cassation a décidé que « lorsque l'envoi en possession a été prononcé, son effet remonte, comme l'effet de l'acceptation, au jour de l'ouverture de la succession »...

Abandonnant l'idée qui avait prédominé dans les célèbres « attendus » de l'arrêt Toussaint — et après avoir été bien souvent cependant, et sur nombre de points, en accord avec les idées professées par Demolombe ⁽²³⁾ — la Jurisprudence s'est, à la fin du XIX^e siècle, au sujet d'une simple difficulté

(21) Le conjoint survivant seulement, depuis la loi de 1896.

(22) DEMOLOMBE, ouvr. cité, Livre III, Titre I, Chapitre I, § 160, p. 208.

(23) Voir, notamment : Poitiers, 16 mars 1864, D. 64-2-117, S. 65-2-63; Bordeaux, 12 juillet 1867, D. 68-2-167, S. 67-2-340; Montpellier, 9 juin 1869, D. 71-1-141, S. 70-1-396; Toulouse, 16 mars 1882, S. 83-2-73.

relative au droit de transcription, et sans d'ailleurs motiver son revirement, ralliée au système des auteurs qui font de la saisine le critérium de l'obligation *ultra vires*.

En 1897 et en 1904, deux arrêts de la Chambre civile (24) ont admis, en effet, que les légataires universels ne sont tenus personnellement des dettes que s'ils bénéficient de la saisine; le second de ces arrêts surtout a paru corroborer la thèse de MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl en décidant que « le légataire universel, lorsqu'il n'est pas en concours avec des héritiers à réserve, est assimilé, par l'article 1006 du Code civil, à l'héritier légitime », et, comme tel, tenu des legs *ultra vires*.

Un arrêt de la même Chambre, en date du 28 février 1927 (25), a très nettement établi la distinction entre : d'une part l'héritier, le légataire ou le donataire considéré comme continuateur de la personne du défunt — tenu par conséquent *ultra vires* — et, d'autre part, celui qu'elle appelle « le simple successeur aux biens » et que, par suite, elle déclare « non obligé envers les créanciers au delà de l'actif successoral ».

Ainsi, à l'heure actuelle, paraîtrait se trouver vivifiée la thèse de ceux qui, d'une façon générale, font de la saisine le critérium de l'obligation *ultra vires*. Disons tout de suite qu'une telle conception ne trouvera pas notre agrément. Les décisions jurisprudentielles récentes favorables à la théorie de la limitation *intra vires* semblent n'être, en effet,

(24) Civ., 12 mai 1897, D. P. 98-1-164, S. 98-1-193; Civ., 1^{er} août 1904, D. 1904-1-513, S. 1905-1-13.

(25) Civ., 28 février 1927, D. H., 1927, p. 240; S. 1927-1-253; *Gazette du Palais*, 1927-1-607.

qu'une impulsion passagère et non l'expression d'un résultat définitivement consacré ⁽²⁶⁾.

§ 2. — *Le critère de la vocation à l'universalité.*

Durant ces dernières années, l'idée d'assimilation de tous les successeurs universels a gagné du terrain et MM. Maury et Vialleton ⁽²⁷⁾. — dont nous adopterons la théorie — déclarent que « c'est avec raison ».

Pour ces auteurs, la solution du problème de l'obligation aux dettes, pas plus que celle de la transmission à cause de mort ne se trouve nettement exprimée, ni dans le Code, ni dans les arguments de pure technique juridique invoqués. Les articles 1009 et 1012 du Code civil n'ont pas la portée qu'on a bien voulu leur accorder; ils déterminent, au cas où plusieurs successeurs de qualité différente entrent en concours, la base sur laquelle devra s'effectuer le partage — et l'article 724 n'empêche aucunement de voir dans les successeurs testamentaires des continuateurs de la personne du *de cuius*. L'interprétation de cet article, d'autre part, si elle peut permettre l'établissement d'une corrélation entre la saisine et l'obligation aux dettes, ne saurait servir de point de départ à l'idée suivant laquelle l'obligation aux dettes dépend de la saisine; les termes opérant la liaison en sont trop

(26) L'arrêt du 12 mai 1897, notamment, manque d'argumentation pour appuyer les principes qu'il prétend établir; un seul attendu ne saurait apporter une justification suffisante à l'appui de sa nouvelle jurisprudence.

Voir, par contre, les attendus de l'arrêt Toussaint, *supra*, p. 81.

(27) J. MAURY et H. VIALLETON, *Successions*, tome IV du *Traité Pratique de Droit civil français*; PLANIOL et RIPERT, p. 244 et suiv.

extensibles pour déterminer a priori quel membre de phrase est sous la dépendance l'un de l'autre. L'héritier légitime et naturel est saisi; il est obligé *ultra vires*. Pourquoi ? Le problème demeure entier et c'est l'idée de continuation de la personne que l'on pourrait, à la rigueur, tirer argument, par l'intermédiaire de l'article 1220... Reste à connaître la façon de tirer argument de la notion de continuation de la personne; car il faut avouer que l'utilisation qu'en font notamment MM. Aubry et Rau renferme, comme l'on fait remarquer certains juristes, quelque contradiction⁽²⁸⁾, si bien que des auteurs s'en sont même pris alors à ce concept du patrimoine qui, justement, établit une liaison entre les deux notions de patrimoine et de personnalité.

Bornons-nous à mentionner que M. Gény, par exemple, pense que « le substratum de cet édifice si laborieusement et si ingénieusement bâti, n'est autre chose qu'une pure conception de l'esprit, empruntant à la réalité un élément tout à fait simple, que le travail subjectif des interprètes a déformé et dénaturé, comme à plaisir » et il ajoute plus loin : « Quand la conception subjective recherche, dans l'essence de la personnalité même les attri-

(28) « Pour expliquer techniquement la continuation de la personne du *de cuius* par l'héritier, il ne suffit pas de dire qu'elle résulte de la vocation à tout ou partie de l'universalité des biens du défunt; il faut ajouter que cette universalité de biens, c'est le patrimoine du *de cuius*, que les notions de patrimoine et de personnalité sont corrélatives, donc, qu'en succédant au patrimoine, on succède à la personnalité. Mais si cette justification technique est exacte, elle vaut pour tout successeur universel. Les exceptions légales qu'on prétend apporter sont des exceptions théoriquement critiquables... » (J. MAURY et H. VIALLETON, ouvr. cité, p. 242).

buts du patrimoine, quand elle en tire des déductions que nous présentent MM. Aubry et Rau, son œuvre devient inutile et dangereuse »⁽²⁹⁾.

M. Demogue a également critiqué la théorie d'Aubry et Rau et a fait un essai de reconstruction de la théorie du patrimoine en partant de l'idée que le patrimoine peut être multiple pour la même personne, qu'un même individu peut avoir en quelque sorte plusieurs patrimoines, « qu'il y a entre eux des cloisons » ; ainsi s'expliqueraient les obligations *intra vires* ne portant que sur certaines valeurs, les biens insaisissables, etc...⁽³⁰⁾.

C'est cette inutilité et ce danger que s'efforce, à son tour, de démontrer M. Gazin, s'attaquant à la définition de MM. Aubry et Rau suivant laquelle : « Le patrimoine est une émanation de la personnalité, et l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle »⁽³¹⁾. Il reproche à ce principe de l'indivisibilité d'être beaucoup trop général et, par cela même, de « ne donner qu'une explication incomplète du droit positif », en même temps qu'il l'accuse de « ne rendre qu'un compte insuffisant de solutions légales unanimement admises, et de mettre obstacle à une interprétation justement progressive du Droit »⁽³²⁾.

(29) FR. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*, p. 127 et 128, édition de 1899.

(30) R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du Droit privé*, édition de 1911, p. 384 et suiv.

(31) AUBRY et RAU, ouvr. cité, t. VI, p. 231.

(32) H. GAZIN, *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique (Thèse, Dijon, 1910, p. 241 et suiv.)*.

Bien d'autres auteurs encore⁽³³⁾ se sont attaqués à cette conception classique du patrimoine qui, il faut l'avouer, peut paraître discutable et c'est, une fois ce point faible trouvé, qu'ils se sont efforcés de démontrer la fragilité de notre édifice successoral dont l'idée de continuation de la personne constitue la clef de voûte.

En fait, les tâtonnements auxquels a donné lieu la question de l'obligation aux dettes permettent de tirer une conclusion que l'on peut qualifier de négative. Pour nous, c'est alors à la morale et plus particulièrement à la morale sociale qu'il faut avoir recours après avoir épuisé le domaine des discussions historiques, juridiques, techniques. Nous montrerons, en temps opportun, et lorsqu'il s'agira de défendre le principe de continuation de la personne dans son existence même, la place qui doit être faite à l'exécution du devoir moral. Pour l'instant, bornons-nous à constater que le Code civil dans son article 724 la consacre pour les héritiers légaux en les obligeant *ultra vires*.

Mais que penser des successeurs autres que les héritiers légaux, autrement dit du conjoint survivant — l'Etat n'étant jamais tenu *ultra vires* — et des successeurs testamentaires ? Doit-on les assimiler aux héritiers légaux ?

(33) Cf. JALLU, Essai critique sur la continuation de la personne, considérée comme principe des transmissions à titre universel (*Thèse, Paris, 1902*, p. 86 et suiv.); — PERCEROU, La liquidation du passif héréditaire en Droit français (*Revue trimestrielle de Droit civil* de 1905, p. 547); — SALEILLES, dans le *Bulletin de la Société d'études législatives* de 1911, p. 91; — L. LECOCQ, De la fiction comme procédé juridique (*Thèse, Paris, 1914*, p. 66).

Ici encore, nous répondrons par l'affirmative.

Pour le conjoint survivant tout d'abord, il paraît logique de lui réserver le sort des héritiers légaux : il a entretenu avec le *de cujus* des relations assez étroites pour qu'on lui applique l'obligation de payer, même de ses deniers. Il a été jugé⁽³⁴⁾ que, lorsqu'il succède en propriété, le conjoint survivant est tenu des dettes *ultra vires* et il semble que ce soit avec raison; car il faut, une fois pour toutes, condamner irrémédiablement les errements anciens qui relèguaient le conjoint au rang des étrangers. M. Vallier a pu montrer ce qu'aurait d'inexplicable un tel désintéressement prolongé : « Si l'époque actuelle, dit-il, nous fait assister à une lente désagrégation du cercle familial, il semble qu'il y a cependant un groupe irréductible que ne pourra toucher l'évolution des mœurs, c'est le groupe constitué par le père, la mère et l'enfant. Le jour où, en effet, il n'y aurait plus de lien entre ces personnes, la famille disparaîtrait totalement. La parenté ne créerait plus qu'un lien temporaire entre les parents et l'enfant, lien qui ne durerait que tant que l'enfant aurait besoin de ses Parents.

Le père, la mère et l'enfant doivent être considérés comme les trois sommets d'un triangle; les législateurs et les mœurs peuvent étendre la notion de famille au-delà, ils ne peuvent la restreindre en deçà »⁽³⁵⁾. Par la loi du 9 mars 1891, le législateur a réhabilité, dans une certaine mesure, l'incom-

(34) Toulouse, 16 mars 1882, S. 83-2-73.

(35) E. VALLIER, Le fondement du Droit successoral en Droit français (*Thèse, Paris, 1902*, p. 362, § 518). On lira avec intérêt la suite des développements de M. Vallier sur l'extension des Droits du conjoint, § 519 et suiv.

préhensible attitude de ses devanciers. Bigot de Préameneu avait bien senti l'injustice flagrante qu'il y avait à laisser dans l'ombre celui ou celle qui, durant toute la vie, est un collaborateur de tous les instants lorsque, au moment de la rédaction du Code, il s'exprimait en ces termes : « Tel est l'effet de l'union intime des époux que, sans rompre les liens du sang, leur inquiétude et leur affection se portent plutôt sur celui des deux qui survivra que sur les parents qui doivent leur succéder »⁽³⁶⁾. Mais tant était fort le principe de la conservation des biens que la voix du célèbre jurisconsulte se perdit dans le bruit des discussions pour ne retrouver son écho que bien plus tard.

De nos jours, le conjoint a pris place parmi les successeurs⁽³⁷⁾ ; aux droits qui lui ont été accordés doivent correspondre des obligations et, puisque nous le considérons comme faisant partie « de la famille », nous lui réserverons, quant à ces obligations, le sort des héritiers légaux.

Enfin, en nous basant à un autre point de vue, nous assimilerons encore aux héritiers légaux les successeurs testamentaires, légataires universels et à titre universel. A l'opinion de M. Van Biervliet⁽³⁸⁾ nous préférons, en effet, celle de M. Colin qui voit dans cette assimilation « une sorte d'adoption testamentaire » : « La personne ne meurt pas ; elle se continue dans les enfants ou dans ceux qui, héritiers ou légataires universels sont comme des

(36) FENET, t. XII, p. 572.

(37) Cf. LE BRETON, Les principes de la dévolution successorale et le nouveau droit « ab intestat » du conjoint survivant (loi du 3 décembre 1930) (*Thèse, Toulouse*, 1932).

(38) Cf. VAN BIERVLIET, p. 69 et suiv.

enfants d'adoption... Législation factice ? Non, législation idéaliste, idéaliste sans exagération d'ailleurs, car l'héritier qui, en sondant ses reins, ne se sent pas la force d'assumer les charges laissées par le défunt, cet héritier peut renoncer, il peut accepter sous bénéfice d'inventaire »⁽³⁹⁾. Le testateur considère, en effet, celui qu'il gratifie comme un héritier; il le met « sur le même pied » qu'un héritier normal; *en acceptant*, le successeur testamentaire s'obligera, par cela même, *ultra vires*.

Cette idée admise pour une catégorie de successeurs universels, nous la généraliserons, estimant avec certains auteurs, qu'une distinction sur ce point entraînerait d'insurmontables difficultés, qu'elle créerait, d'autre part, au profit du légataire, une situation supérieure à celle des héritiers en le dispensant des complications et formalités du bénéfice d'inventaire, faveur qui ne saurait être justifiée.

En résumé, les décisions jurisprudentielles qui sont venues, après l'arrêt Toussaint, conclure en un sens opposé à ses célèbres « attendus » n'ont pas apporté, semble-t-il, une justification suffisante à leur revirement et nous pensons, avec une partie de la doctrine, que le moment n'est peut-être pas loin où la Cour de Cassation s'engagera à nouveau dans la voie que lui avaient tracée en la matière les Conseillers de 1851.

Pour notre part, nous ne saurions apporter à nos développements une meilleure conclusion qu'en adoptant, sans réserve, la formule de MM. Maury

(39) Cf. *Bulletin Soc. d'Et. Législ.*, 1911, p. 31.

et Vialleton suivant laquelle : « Il y a continuation de la personne, et par suite : obligation *ultra vires* quand il y a *vocation successorale à l'universalité de l'hérédité* ou à une *quote-part de cette universalité*, cette vocation légale ou volontaire constituant un titre qui constate ou crée la solidarité, base de la continuation » ⁽⁴⁰⁾.

(40) Cf. MAURY et VIALLETON, ouvr. cité, p. 249.

CHAPITRE II

A L'IDÉE DE CONTINUATION DE LA PERSONNE FAUT-IL SUBSTITUER CELLE DE SUCCESSION AUX BIENS ?

Dès la fin du siècle dernier, la notion traditionnelle de continuation de la personne a été l'objet des plus vives critiques.

Sévèrement prise à partie, elle se voit traitée de « fiction », d'idée « jouissant de cette sorte d'autorité que donnent les poussières anciennes », et consacrée presque uniquement par « sa vétusté » (1) ; on considère que bénéfice d'inventaire, séparation des patrimoines, ne sauraient être que des correctifs empiriques à la rigueur de son principe (2).

Ces attaques méritent une attention particulière et paraissent d'autant plus graves qu'elles sont dirigées à l'encontre d'un principe directeur dont le rayonnement s'étend sur la majeure partie de notre droit successoral : titre des successeurs, distinction entre les différents ordres d'héritiers, transmission des dettes et de droits purement personnels, continuation de la possession. Il y a, d'ailleurs, dans les

(1) O. JALLU, *ouvr. cité*.

(2) H. GAZIN, *ouvr. cité*, p. 169.

reproches qu'on lui adresse, quelque exagération et même une certaine inexactitude que nous essaierons de faire apparaître après avoir exposé la notion que nombre d'auteurs voudraient lui substituer.

SECTION 1.

Les critiques adressées à la notion de la continuation de la personne.

Que reproche-t-on à la notion traditionnelle de continuation de la personne ?

Tout d'abord : d'être contraire à l'équité, à l'intérêt social : chacun ne doit être responsable que de ses propres actes; or, on aboutit ici à faire peser sur les jeunes le poids des obligations de leurs aînés : une application, en effet, d'une portée générale, de la notion de continuation de la personne, consiste dans le maintien des obligations du *de cuius*; et l'article 877 du Code civil, après la seule réserve que nécessitent les besoins de la procédure, nous indique spécialement que « les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement ».

Ensuite : les créanciers de la succession devant diviser leurs poursuites et ne pouvant demander à chaque successible que sa part proportionnelle de dettes; d'aboutir, au cas de pluralité d'héritiers et alors que l'un d'eux est insolvable, à faire peser cette insolvabilité sur les créanciers héréditaires tandis que, par suite de la « fiction » romaine, les autres héritiers sur leur part et portion personnelles, peuvent avoir du reliquat et alors que les biens du débiteur défunt auraient peut être pu,

dans leur ensemble, désintéresser ses créanciers. M. Perceron voit là « un résultat inique » de l'idée traditionnelle : « Le principe de la continuation du défunt par les héritiers, chacun pour sa part et portion, dit-il, aboutit, au cas où l'un d'eux est insolvable, à faire peser cette insolvabilité sur les créanciers héréditaires qui ne peuvent, pour la part de dettes de l'héritier insolvable, poursuivre ses cohéritiers, quand même ceux-ci, après avoir acquitté leur propre portion du passif, garderaient encore entre leurs mains, à titre de bénéfice, une part de l'actif successoral » (3). C'est aussi l'avis de M. H. Gazin : « Le successible est exposé à supporter sur ses biens propres des dettes qui, dans la réalité, ne sont pas les siennes... Quant aux créanciers, il pourra arriver qu'ils ne soient point entièrement payés quoique la succession soit solvable. Il suffira pour ce la que celui qui la recueille soit personnellement insolvable » (4).

En troisième lieu, on a reproché à la notion traditionnelle de permettre de considérer le successible comme continuant la possession du défunt avec les conséquences qui en découlent, à savoir : que l'héritier ne pourra, alors même qu'il est de bonne foi, utiliser la prescription de dix ou vingt ans si le *de cuius* était de mauvaise foi, et, à l'inverse, la possibilité pour l'héritier, même de mauvaise foi, d'invoquer cette prescription si le défunt était de bonne foi (5).

(3) PERCEROU, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1905, p. 580.

(4) H. GAZIN, *ouvr. cité*, pp. 168, 172 et 176.

(5) PERCEROU, *ouvr. cité*, p. 575; CAZELLES, *De l'idée de continuation de la personne comme principe des transmissions universelles (Thèse, Paris, 1905, pp. 224 et suiv.)*.

D'autre part, à côté de reproches assez particuliers visant « l'impossibilité de faire, en France, une fondation proprement dite », l'impossibilité de « transmissions d'universalités entre vifs »⁽⁶⁾. on s'est attaqué au fait que des options différentes sont permises au cas de pluralité d'héritiers.

On a reproché enfin, à cette théorie de la continuation de la personne, les effets de droit « les plus fâcheux », « les plus regrettables », trouvés généralement dans le fait que : créée sans doute pour assurer la transmission des obligations à l'héritier, elle a pris de l'extension et a, peu à peu, dépassé le champ de ses attributions : « Elle s'est détachée de sa cause, dit M. Jallu, en se fortifiant comme principe, et, une fois absolue, l'a mise au nombre de ses conséquences »⁽⁷⁾ ; principe devenu critérium de démarcation entre les continueurs et les non-continueurs de la personne, on la met à la source des multiples contradictions relevées dans les arrêts de Jurisprudence ainsi qu'à l'origine des nombreuses et ardentes discussions doctrinales auxquelles la délimitation de ces deux catégories d'héritiers a donné lieu.

On s'est attaqué, en même temps, à son correctif : le bénéfice d'inventaire, considéré comme « une réaction empirique contre un faux principe », un à peu près ruineux, créé pour les besoins de la cause, et laissant le poids de l'obligation *ultra vires* aux ignorants et à tous ceux qui se trompent sur l'état d'une succession : résultat immoral.

S'élevant contre « l'iniquità del stato attuale »,

(6) PERCEROU, ouvr. cité, p. 576; CAZELLES, ouvr. cité, pp. 280 et suiv., 295 et suiv.

(7) JALLU, ouvr. cité, p. 12.

M. Pietro Bonfante s'est fait, en Italie, l'écho de ces critiques en déclarant que « l'idea che l'obbligazione conferisce un diritto sul patrimonio, non sulla persona del debitore ». Discutant le principe en lui-même et dans ses conséquences immédiates, il voit, dans le système qu'adoptent sa législation et la nôtre un mal dont la racine est « simple et unique » : « L'eredità, la quale dovrebbe essere ordinata puramente et semplicemente come il trapasso di un patrimonio, è invece organizzata come il trapasso di una posizione giuridica da un subbietto in un altro »⁽⁸⁾. Pour lui, la notion traditionnelle, considérée comme mécanisme technique procède de conceptions romaines n'ayant plus aucun rapport avec l'aspect actuel de la dévolution puisqu'il ne s'agit plus aujourd'hui d'envisager le transfert de la *patria potestas* ou l'intransmissibilité primitive du rapport obligatoire⁽⁹⁾.

En un mot, pour beaucoup d'auteurs, le principe de la continuation de la personne représente aujourd'hui la dernière trace d'une fiction romaine complètement inutile et qui « n'aurait pas dû survivre à cette règle primitive de l'intransmissibilité des obligations qu'elle avait eu pour but de tourner ».

C'est alors qu'à la conception romaine on oppose,

(8) « ... L'hérédité qui devrait être considérée purement et simplement comme la transmission d'un patrimoine est au contraire considérée comme la transmission juridique d'un sujet à un autre... » (Trad. par M. MORACCHINI). Cf. BONFANTE (Pietro), *Scritti Giuridici Varii*, I. Famiglia e Successione, 1926, XVIII, *Riforma del Diritto ereditario*, pp. 546-568.

(9) Voir encore : R. CERCIELLO, « Di alcune reforme nel Diritto successorio », 1926.

dans l'intention de la lui substituer, la conception germanique de « succession aux biens ». « Il ne s'agit pas de ressusciter ou de multiplier des remèdes, dit M Bonfante; il s'agit d'abolir le principe de la succession personnelle et illimitée des dettes et de lui substituer un concept par lequel nous avons dans l'hérédité un transfert pur et simple de patrimoine et le passif payera l'actif » (10).

Dans cette formule se trouve cristallisée la notion de succession aux biens dont nous allons aussitôt entreprendre un examen plus détaillé.

SECTION 2.

La conception de « succession aux biens ».

Le principe est ici entièrement différent : la personne s'efface. La philosophie du droit et toute la poésie qu'elle a voulu mettre dans l'idée de continuation de la personne cède la place à une théorie d'ordre économique et réaliste; il y a, au décès du débiteur, cristallisation de son patrimoine : « La fortune du débiteur se fige; tous les droits qui en dépendent sont raidis, glacés comme lui par la mort, et l'assiette de ses dettes fixées une fois pour toutes. Désormais, les droits de ses créanciers ne

(10) « Ma non si tratta più oramai, di risuscitare o moltiplicare rimedi. Si tratta di abolire il principio, della successione personale e illimitata ne' debiti di sostituire ad esso il concetto che nell' eredità abbiamo un pure e semplice trapasso di patrimonio ed il passivo onerà l'attivo » (BONFANTE, ouvr. cité, p. 557).

changent plus. Ils sont définitivement arrêtés » ⁽¹¹⁾; la succession, distincte du patrimoine de l'héritier, est considérée comme une masse autonome et inerte; l'héritier est un simple liquidateur chargé de payer les dettes du défunt dans la mesure de l'actif.

La législation successorale anglaise est, peut-on dire, celle qui se rallie de la façon la plus parfaite au système de succession aux biens. Cela seul, ajouté à sa très grande simplicité, suffirait, semblerait-il, à nous en faire poursuivre l'étude détaillée afin de la comparer dans tous ses caractères et tous ses effets à notre législation successorale actuelle. Cependant, ce n'est pas le Droit anglais, mais le Droit allemand que nous prendrons comme système type de succession aux biens, et partant comme élément de comparaison avec le Droit successoral français, car ce n'est pas nous dérober ou nier la valeur et les mérites du système anglais que dire de lui : nous ne saurions, a priori, admettre un tel système qui est en opposition complète avec les principes fondamentaux de notre Droit ⁽¹²⁾. Envisager la réforme de notre Code sous l'angle du législateur anglais serait s'obliger à une réforme totale de notre régime successoral; or, même les adversaires les plus résolus de la notion tradition-

(11) O. JALLU, ouvr. cité, p. 79.

(12) Cf. Raymond FRANCESCHI, Notion d'obligation aux dettes. Etude de Droit positif et de Droit comparé (*Thèse, Aix-Marseille*, 1934, p. 77).

nelle n'ont jamais osé pousser aussi loin leurs prétentions » ⁽¹³⁾.

Dès la seconde rédaction du Code civil allemand, l'idée suivant laquelle l'héritier doit être un simple liquidateur chargé de payer les dettes du défunt dans la mesure de l'actif, s'incorpora en ses articles. Une idée fondamentale domine ici : au décès de l'individu, son patrimoine disparaît « comme facteur économique *actif*, mais il subsiste, en quelque sorte, à l'état *inerte*, comme masse de biens indivis à liquider.

(13) Le concept fondamental du droit anglais se résume dans la distinction qu'il établit entre la propriété foncière et la propriété mobilière (Real and moveable proterty) et notamment en ce que la loi sépare les immeubles provenant des successions antérieures (Real estate) des autres biens ou immeubles (Personal estate).

Du *Real estate* l'héritier est saisi de plein droit sans qu'il ait la faculté de le répudier; il n'a cependant sur les immeubles le constituant qu'un droit d'administration et, caractère important à noter, il n'est tenu sur eux qu'*intra vires*.

Du *Personal estate*, au contraire, l'héritier n'est pas saisi; les biens qu'il englobe sont confiés à un administrateur, désigné par le testament du défunt ou par la Haute Cour, qui, en voyé en possession par la remise de « Lettres d'administration », possède un pouvoir assez étendu, pouvoir qui tient de l'exécuteur lorsqu'il s'agit, par exemple, de prélever sur les biens successoraux les sommes nécessaires au paiement des dettes du défunt.

Notons, enfin, que le Droit anglais connaît un système original de faillite successorale. Le syndic y est remplacé par l'Official receiver ou séquestre officiel de la Haute Cour qui réalise l'actif successoral et en répartit le produit entre les créanciers.

Pour l'étude détaillée du système anglais, cf. :

GLASSON, *Histoire du Droit et des Institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, comparés au Droit et aux institutions de la France depuis les origines jusqu'à nos jours*, Paris, Durand et Pédone-Lauriel, 1882-1883, 6 vol.

LEHR, *Eléments de Droit civil anglais*, 1885.

SMITH (J. W.), *A manual of equity jurisprudence*, 15^e édition, 1900.

Sur cette masse, les héritiers n'ont, jusqu'au jour où elle est apurée, aucun droit privatif individuel. C'est seulement après la liquidation et le partage terminés que l'actif net, ainsi dégagé, s'incorpore au patrimoine personnel de chaque héritier et rentre, comme élément de ce patrimoine, dans la vie économique normale » (14).

Le Code civil allemand (art. 1967 et suivants) consacre ainsi, d'une façon absolue, le principe de succession aux biens; il en fait application, non seulement dans la question qui nous intéresse directement : les transmissions à cause de mort, mais encore dans la cession d'actif entre vifs, dans la cession de fonds de commerce, couvrant ainsi de son réseau Code civil et Code de commerce, englobant notamment sous un même principe la faillite civile, la reprise de dettes à titre particulier et la transmission à titre universel (15).

L'idée maîtresse qui domine le Droit allemand des successions est celle de succession considérée comme masse autonome, comme patrimoine distinct, séparé de celui de l'héritier par une cloison étanche. En principe, les créanciers du défunt ne pourront faire valoir leurs créances que sur les biens que leur débiteur a laissés, l'héritier ne jouant qu'un rôle purement passif, attendant que les opérations de liquidation soient terminées; après quoi,

(14) J. PERCEROU, *ouvr. cité*, pp. 816 et 817.

(15) Voir le parallèle que, dans l'article précédemment cité, M. Percerou établit entre la transmission d'une hérédité et sa liquidation, et l'apurement des comptes d'une société. Pour lui, ces deux situations seraient voisines; il ne s'agirait que de régler équitablement les intérêts en présence...

il bénéficiera du supplément d'actif s'il y en a; dans le cas contraire, ce sont les créanciers qui supporteront, proportionnellement à leurs créances, l'insolvabilité du défunt » (16).

Au cas de pluralité d'héritiers, on ne retrouve plus, comme dans notre Code, le fractionnement du droit de poursuite, mais un système totalement différent, emprunté au Droit prussien, dit de la communauté germanique : le *Gesammte Hand*. Le principe est le même que lorsqu'il s'agit d'un héritier unique : la masse successorale du *de cujus* est isolée; on procède à sa liquidation; une fois celle-ci terminée, le partage pourra s'effectuer et seulement alors le supplément d'actif — toujours avec la réserve qu'il existe — pourra s'incorporer au patrimoine personnel de l'héritier.

Le « *Gesammte Hand* » étend ses répercussions jusqu'aux rapports des héritiers entre eux; en effet, tant que les comptes des cohéritiers entre eux ne sont pas réglés, aucun ne peut aliéner ou hypothéquer, au préjudice des droits de prélèvements susceptibles d'appartenir aux autres, sa part indivise dans l'actif héréditaire.

Enfin, on ne saurait terminer une esquisse, même brève, du système allemand de succession aux biens (17), sans signaler certaines règles qui se rap-

(16) ... Et cependant, héritiers directs, descendants, étaient, dans le vieux droit germanique, tenus *personnellement* du passif héréditaire (Loi des Wisigoths, V, 6; Loi des Lombards, Edictum Rotharici, 362).

(17) Pour une étude détaillée de ce système, voir l'article déjà cité de M. Percerou sur « La liquidation du passif héréditaire d'après le Code civil allemand » (*Revue trimestrielle de Droit civil* de 1905, p. 824).

prochent plutôt de la procédure mais qui ont néanmoins leur importance : c'est l'emploi d'une procédure provocatoire : l'*Aufgebotsverfahren*, obligeant les créanciers à agir dans un certain délai, à partir de la mort de leur débiteur, sous peine de ne pouvoir exercer leurs créances qu'une fois la distribution faite, et sur le reliquat.

Cette procédure provocatoire, dite : de convocation, consiste en un appel public adressé à tous les créanciers héréditaires avec invitation d'avoir à produire dans un certain délai (de six semaines à six mois, d'après l'art. 950 de la *Civilprozessordnung*) sous peine de forclusion et avec la seule possibilité de pouvoir exercer leurs droits sur ce qui reste de la masse successorale après paiement des créanciers forclos.

Si, au bout de cinq ans, et alors même que l'héritier n'a pas mis en œuvre la procédure provocatoire, les créanciers ne se sont pas présentés, ils seront considérés comme forclos.

Citons encore la nécessité, pour l'héritier, lorsque un des créanciers l'aura exigé, de faire un inventaire dans un délai qui lui sera fixé par le tribunal, faute de quoi il serait tenu *ultra vires*.

Notons, enfin, que le successeur est considéré comme possesseur actuel, à l'instant même de la mort du *de cujus* par le seul fait de sa vocation, du moment où un tiers ne possède pas les biens pour son compte.

Et voyons, en terminant, les divers moyens de liquidation qu'offre le système dont nous venons de tracer les grandes lignes; car, si le Code allemand, dans son article 1942, donne à l'héritier le choix entre deux partis seulement : accepter ou renoncer, il lui offre, par contre, plusieurs moyens

pratiques de liquidation : l'héritier peut, en effet, procéder à la liquidation de la masse héréditaire lui-même, ou bien demander à être déchargé de ce soin s'il lui procure quelque appréhension. Trois manières de liquidation s'offrent dès lors :

1° La curatelle (Nachlasspflegschaft), si la succession paraît solvable;

2° La faillite (Nachlasskonkurs), si la succession est insolvable;

3° L'abandon ou exception d'insuffisance (Abzugseinrede), si l'actif, insuffisant, n'arrive même pas à couvrir les frais de la succession.

La curatelle suppose un jugement du Tribunal (art. 1982) qui enlève à l'héritier l'administration de la succession pour la confier à un administrateur. L'héritier est responsable sur ses biens personnels de tous les actes accomplis par lui depuis le jour de son acceptation jusqu'au jour de la nomination du curateur (art. 1978), mais, dès l'instant de cette nomination, la séparation s'établit entre les biens composant la succession et le patrimoine de l'héritier : désormais, l'administrateur sera responsable vis-à-vis de tous les intéressés et la liquidation officielle se poursuivra totalement en dehors de l'héritier.

Il peut très bien se faire, d'ailleurs, que l'administrateur nommé ne soit autre que l'héritier.

Lorsque la comparaison entre la production de l'inventaire et le résultat des sommations publiques fait apparaître l'insolvabilité de la succession, c'est la procédure de la faillite de la succession (Nachlasskonkurs) qui entre dès lors en jeu, et tout se passe comme dans la faillite ordinaire. L'héritier

ne sera déclaré responsable que des actes faits pendant la période « suspecte » qui est de un an avant l'ouverture de la faillite.

Enfin, dans le cas limite où la succession est même incapable de supporter les frais de la curatelle ou de la faillite, l'héritier, qui risque dès lors d'être tenu *ultra vires*, peut abandonner entre les mains du premier créancier poursuivant la totalité de la succession, masse sur laquelle il fera valoir ses droits.

En résumé, on peut donc dire des articles du Code civil allemand qu'ils reposent sur un principe général aux origines fort éloignées de l'idée traditionnelle dont s'est inspiré le législateur français de 1804 :

A l'obligation *pro viribus*, le système allemand préfère l'obligation *cum viribus*; il considère la transmission à titre universel comme l'acquisition d'une masse brute composée d'un actif et d'un passif et, caractère essentiel, établit comme limite maxima de la charge des dettes, la valeur de l'actif recueilli⁽⁸⁾.

En un mot : le Droit allemand fait du bénéfice d'inventaire la règle, peut-on dire, alors que dans notre Code, il constitue l'exception.

Mais il ne faudrait pas, cependant, exagérer la différence entre un tel système et le nôtre et les placer tous deux dans un antagonisme absolu.

Le successeur, en Droit allemand, verra, en effet, sa responsabilité engagée, et ce, d'une façon indéfinie, lorsque, par sa négligence ou sa mauvaise foi (défaut d'inventaire, inventaire inexact), il aura

(18) Cf. PLANCK, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Band V.

laissé s'établir la confusion matérielle des patrimoines, lorsque, sans faire « l'Inventor Recht » ou en le truquant, il aura réuni ses biens à ceux du défunt, laissant s'effectuer une immixtion coupable, pour le moins suspecte.

Il n'y a, en réalité, semble-t-il, entre le régime français et le régime allemand, qu'une différence de présomption : l'héritier français est présumé tenu *indéfiniment, ultra vires*, à moins qu'il n'empêche la confusion des patrimoines; l'héritier allemand, lui, est présumé tenu dans les limites de ce qu'il reçoit : *intra vires*, à moins qu'il ne laisse s'établir la confusion matérielle des patrimoines; ce que, d'une façon générale, on présente en disant que, dans le système d'obligation *intra vires*, la limitation du passif aux forces héréditaires suppose l'absence de toute confusion matérielle entre les biens du défunt et la fortune personnelle de l'héritier tandis que, dans le système opposé, on aboutit à un résultat identique en faisant jouer l'acceptation bénéficiaire.

La seule différence viendrait donc de l'attitude de l'héritier et certains sont allés, dès lors, jusqu'à nier la différence pratique des deux systèmes. Personnellement, nous montrerons plus de réserve par la seule constatation que l'acceptation tacite fonctionne chez nous avec une incomparable rigueur faisant peser, dans la pratique, sur l'héritier, des menaces que l'on ne retrouve pas aussi accusées dans le système allemand.

Néanmoins, c'est surtout en théorie que la différence s'avère énorme car elle est la résultante de la lutte entre ces deux concepts sociaux que sont l'idéalisme et le matérialisme ⁽¹⁹⁾.

(19) Cf. Intervention de M. Ambroise Colin à la séance de la Société d'études législatives du 19 janvier 1911 (*Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1911, pp. 30, 31 et 32).

SECTION 3.

**Arguments en faveur du maintien
de l'idée traditionnelle.**

Et nous voilà ainsi, arrivés en ce point de notre étude, devant un carrefour; deux voies s'offrent à nous; il s'agit maintenant de choisir celle qui, sans trop de cahots, sans trop heurter nos conceptions juridiques, nous conduira vers une solution que nous voudrions être la bonne.

Nombre d'auteurs se sont résolument engagés dans la voie tracée par le Code allemand et ils se sont efforcés de démontrer les avantages que procurerait un système s'en inspirant, faisant de la notion de continuation de la personne une « chose vermoulue », archaïque dans sa conception, « dangereuse » dans son application, qui a réussi, depuis le droit romain, à se frayer un passage à travers révolutions et régimes différents, uniquement grâce à la tradition, qui, à bout d'haleine, est venue échouer dans notre Code civil, mais dont l'esprit ne répond plus désormais aux exigences d'un droit que certains voudraient, avant tout, réaliste.

Tout en reconnaissant comme fondées bien de leurs objections, nous ne saurions nous montrer aussi absolutistes et nous nous efforcerons, par la suite de nos développements, de mettre en relief les raisons pour lesquelles, partisans de la notion traditionnelle, nous la défendrons, tout au moins dans son principe, quitte à lui adresser les reproches qu'elle mérite dans son application et à signaler les réformes biens des fois proposées qui, à notre avis, lui assureraient alors d'indéfectibles états.

Divers arguments paraissent, en effet, militer en faveur du maintien de l'idée romaine de continuation de la personne. Nous les grouperons sous quatre chefs différents : arguments réalistes, argument logique, argument pratique et arguments **moraux**.

Arguments réalistes tout d'abord : on reproche à la théorie romaine d'être une « fiction » et on la représente presque comme un objet de musée, à pure valeur historique.

Nous répondrons que l'idée de continuation de la personne est bien moins une fiction qu'on l'a prétendu. La seule adjonction, d'ailleurs, des termes « droit » et « fictif » peut prêter à discussion : « Le Droit n'est pas fictif, dit M. Lécocq; les hommes l'ont établi pour régler leur rapports entre eux, non pour l'imposer à la nature » (20). Et il faut reconnaître, en effet, que ce qualificatif généralement employé, strictement interprété, désigne quelque chose d'irréel, d'imaginaire; or, ce n'est pas sur des données fantaisistes que l'on a tout de même échaffaudé les règles juridiques; ne traitons pas, d'autre part, de factice, une législation simplement idéaliste. L'hérédité des tares physiologiques et morales, tout comme celle des qualités et vertus, est une loi de la nature. Les descendants sont, en particulier, une catégorie d'héritiers pour lesquels la continuation de la personne est bien une réalité; quant aux autres, on peut les considérer, à la façon de certains auteurs, comme faisant partie de la famille, image de la solidarité dans le temps, ou bien, à la façon de MM. Colin et Capitant, comme des « enfants d'adoption ».

(20) L. LÉCOCQ, *De la fiction comme procédé juridique*, p. 23.

Argument logique ensuite : repousser la théorie traditionnelle, sous prétexte qu'il est injuste qu'un fils économe paye pour son père paresseux, c'est déclarer qu'il est injuste d'hériter de son père. Toucher à l'idée de continuation de la personne, c'est toucher à l'héritage⁽²¹⁾ ; si, dans les successions avantageuses, on reçoit plus qu'on ne paye, on doit, dans les successions désavantageuses, payer plus qu'on ne reçoit. Sous peine de créer un déséquilibre choquant, limiter le passif à l'actif, c'est, *a contrario*, limiter l'actif au passif, c'est-à-dire faire de l'héritier un liquidateur de la succession, et cela seulement, *sans droit au reliquat*, ce qui est inadmissible et qui prouve bien que l'héritage ne peut être fondé que sur l'idée de continuation de la personne.

Argument pratique : Il paraît incontestable que notre système actuel, en établissant une étroite solidarité entre celui qui s'en va et celui qui demeure, favorise la confiance, facilite les opérations d'argent et sert de base au crédit de la personne. A quoi l'on objecte que, quelle que soit l'organisation successorale en vigueur dans un pays, on n'a jamais empêché l'héritier de faire honneur aux dettes de celui auquel il succède si sa conscience le lui dicte. Nous répondrons que la stabilité qui doit présider à l'élaboration de principes juridiques ne saurait laisser un tel soin à la pure initiative de l'héritier. Il importe pour les créanciers que tels principes découlent de la loi et ne soient pas à la merci d'un scrupule de conscience.

Arguments moraux enfin : Nous avons vu, plus

(21) E. BECQUÉ, Notes de cours.

haut, les reproches qu'adressent à l'idée romaine ses détracteurs : vous allez contre l'équité, contre l'intérêt social nous dit-on : chacun ne doit être responsable que de ses propres actes; les jeunes ne sauraient, en aucun cas, supporter le poids des obligations de leurs aînés.

Ce raisonnement, attrayant au premier abord, prête le flanc à la critique, branle sur ses bases faites d'une fragile sentimentalité, et s'effondre presque lorsqu'on l'examine à rebours. Car, envisager sous cet aspect l'équité consiste à réserver, aussi bien sur le plan moral que sur le plan pratique, la meilleure place à l'héritier, au grand dommage des créanciers du défunt. Nous ne voyons pas pourquoi il en serait ainsi. Pour notre part, l'idée suivant laquelle les enfants sont tenus des obligations de leurs parents correspond à un idéal de civilisation et de moralité. Il y a, pour les enfants, une obligation d'honneur à payer les dettes de leurs parents; il est équitable et moral que l'héritier du débiteur soit tenu d'accomplir l'œuvre que le défunt n'a pu réaliser ⁽²²⁾. Il ne s'agirait tout de même

(22) Notons que certains auteurs, partisans de l'obligation *intra vivos*, poussant trop loin, semble-t-il, leurs conceptions réalistes, ne considèrent comme base du crédit que « les biens », paraissant faire une totale abstraction de « la valeur travail » de l'individu. L'Economie politique et le Droit commercial (concordats de faillite, prêts sur traitements aux fonctionnaires) démontrent cependant, surtout de nos jours, l'importance de cette valeur. M. Lefas a su mettre ces idées en relief devant la Société d'Etudes Législatives en 1910 : « A côté du crédit réel, tout le monde sait que le crédit personnel joue encore un rôle considérable dans le commerce et dans l'industrie. Le système du Code civil reconnaît et consacre, en quelque sorte, cet état de choses. Il ne faudrait pas risquer de l'ébranler... » (*Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1910, pp. 290 et 291).

pas, en faisant table rase de séculaires principes, de tomber dans un individualisme exagéré; sous prétexte de protéger une ou plusieurs personnes, en l'occurrence les héritiers, il ne faudrait pas sacrifier ceux qui, par l'intermédiaire du défunt, leur ont peut-être procuré des avantages, je veux dire : les créanciers. La loi morale doit ici se confondre avec la loi tout court qui ne saurait, en aucune façon, heurter les mœurs.

Nous voyons les objections qu'à cet idéalisme, que d'aucuns trouveront outrancier, nous opposeront certains « réalistes » : D'après vous, l'héritier acceptant pur et simple sera donc tenu de payer les legs sans limitation : et c'est ce qui paraît, en effet, résulter, de prime abord, de l'article 783 du Code civil qui suppose la lésion de l'héritier par découverte d'un testament postérieur⁽²³⁾, mais une interprétation, qui ne saurait être que délicate et scabreuse de cet article, ne permettrait pas d'en tirer une solution définitive; par contre, l'article 724, qui vise les charges de la succession, ne spécifie pas les legs; ensuite, l'article 802 indique seulement que l'acceptant bénéficiaire est dégagé des « *dettes ultra vires successionis* ». Ce texte n'aurait certainement pas manqué de signaler les legs (c'était d'ailleurs là la tradition romaine : *Quarte falcidie* : droit au quart, pour que la succession ne soit pas toute absorbée par les legs). Enfin, il ne faut pas confondre dette et libéralité⁽²⁴⁾, la logique et le

(23) Cf. LAURENT, *Principes de Droit civil*, t. XIV, p. 108.

(24) Intervention du Procureur Général Baudouin à la séance de la Société d'études législatives du 19 janvier 1911 (*Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1911, p. 41).

bon sens dictant que l'on ne peut se permettre des libéralités qu'avec son bien et non avec celui des autres : la continuation de la personne n'est pas, ici, mise en jeu ⁽²⁵⁾.

On nous répondra encore : mais le défunt fut peut être un dépensier durant sa vie, le dicton « tel père, tel fils » n'est pas absolu ; un fils honnête et travailleur pourra avoir à supporter l'inconduite de son père. Non, car, dans la majorité des cas, il n'ignorera pas cette inconduite et il utilisera alors les armes qu'a mises en sa possession la loi : l'acceptation bénéficiaire ou la renonciation. Vous admettez donc, rétorquent aussitôt les adversaires de l'idée traditionnelle, que les créanciers puissent, dans certains cas, ne pas être payés et que l'héritier bénéficiaire, par la faculté d'abandon qui lui est accordée, puisse se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et légataires ! Voilà une singulière réserve à la rigidité de vos conceptions, un tempérament qui risque de transformer l'exception en règle. A quoi nous devons aussitôt répondre : Tout comme le système allemand a laissé une place

(25) La Jurisprudence s'est montrée fort hésitante sur cette question des lges. Cf. :

Dans le sens de l'obligation *intra vires* :

Orléans, 14 mai 1891, D. 91-2-313, S. 93-2-1.

Caen, 21 janvier 1901, D. 1902-2-391, S. 1902-2-295.

Dans le sens de l'obligation *ultra vires* :

Poitiers, 16 mars 1864, D. 64-2-117, S. 65-2-63.

Angers, 1^{er} mai 1867, D. 67-2-85.

La Cour de Cassation a admis l'obligation limitée... Civ., 29 mai 1894, D. 94-1-545, mais elle a aussi décidé, dans un autre arrêt, que l'héritier serait tenu d'acquitter personnellement, non seulement les dettes, mais les legs..., Civ., 1^{er} août 1904, D. 1904-1-503, S. 1905-1-13.

à la responsabilité indéfinie de l'héritier; car, le concept de successions aux biens n'est pas, dans le domaine technique, aussi satisfaisant qu'on a bien voulu le prétendre : il ne fait pas, en effet, comme il en a l'ambition, abstraction totale de l'idée de personnalité. Le fondement de l'obligation aux dettes, dit-il, c'est la détention des biens héréditaires; on en déduirait logiquement que le légataire particulier qui, tout comme les autres, détient un bien héréditaire, doit être tenu jusqu'à concurrence de ce qu'il prend. Or, les partisans de cette théorie se refusent unanimement à l'admettre. Pourquoi ? Parce que, quoiqu'ils s'en défendent, la vieille idée de continuation de la personne s'impose à eux; malgré eux, ils en reviennent à fonder, en partie, l'obligation aux dettes du successeur non sur la succession aux biens mais sur un titre personnel, sur une qualité du successeur, sur la vocation à titre universel⁽²⁶⁾. Dans le système germanique, en effet, c'est seulement lorsqu'il y a lieu d'ouvrir les diverses procédures qui assurent l'isolément de la succession : curatelle, etc., que l'actif seul répond du passif, et il est admis, malgré le principe servant de base à cette législation, que si l'héritier ne prend pas toutes les précautions néces-

(26) Et l'auteur allemand Bekker lui-même, malgré ses réticences, se verra dans l'obligation d'avouer : « ... L'héritier continue la personnalité du défunt par une fusion si l'on veut un peu mystique. Mais nous pouvons bien consentir cette image et je veux avouer l'avoir employée moi-même assez souvent... » (Cf. BEKKER, *Ernst und scherz über unsere Wissenschaft*, p. 70).

Il en est d'ailleurs de même pour Ihéring lorsqu'il parle de « personnalité réalisée » (die substantürte Persöntlichkeit) (Cf. IHÉRING, *Jahrbucher für die Dogmatik*, Band II, p. 161).

saires pour assurer la non-confusion entre le patrimoine du défunt et le sien, sa responsabilité reste illimitée.

Ces considérations mises à part, disons enfin à ceux qui nous reprochent d'avoir, par l'acceptation bénéficiaire, créé une trop grave exception à la règle traditionnelle, que nous n'avons jamais prétendu faire de la continuation de la personne un principe absolu dans toutes ses conséquences; il s'agit uniquement pour nous d'envisager l'esprit général du système de dévolution. A prendre une règle, nous choisissons, pour les diverses raisons énoncées, celle de l'obligation *ultra vires*, laissant à l'héritier la possibilité de passer outre à ses scrupules de conscience, ou de se dégager de dettes exceptionnellement imméritées, en utilisant l'acceptation bénéficiaire.

Mais ne posons pas l'héritier en éternelle victime; d'une façon générale, il « profite » de son ascendant; nous parlions de l'inconduite du père, parlons aussi du sacrifice que s'impose tout homme qui mérite ce nom; pour assurer le bien-être à sa descendance, pour mettre entre les mains de ses enfants une situation confortable et digne, peut-être a-t-il trop auguré de ses forces, peut-être s'est-il endetté. Lui mort, ses enfants refuseraient-ils de payer une parcelle du bonheur qu'il a su leur procurer ? La morale, sur ce point, n'admet pas de réplique ⁽²⁷⁾.

(27) Et nous ne saurions en aucun cas accorder quelque crédit à l'idée de Rousseau suivant laquelle : « Les enfants, exempts de l'obéissance qu'ils devaient au père, le père exempt des soins qu'il devait aux enfants, rentrent tous également dans l'indépendance » (J.-J. ROUSSEAU, *Contrat Social*, Livre I, Chapitre II).

En fait donc, une règle doit, pour nous, dominer toutes les considérations pratiques : *l'exécution du devoir moral*; magnifiquement servie par l'idée de continuation de la personne, c'est cette règle qui, érigée en principe, doit constituer l'enveloppe à l'intérieur de laquelle des formules variables pourront s'élaborer. Il est possible d'éviter des iniquités en modifiant certains textes — qui ne correspondent plus, nous voulons bien l'admettre, aux nécessités actuelles — mais il est inutile de renverser une idée pour réformer un détail.

Appuyant la règle de l'obligation *ultra vires* sur l'idée de solidarité familiale, nous dirons, avec MM. Colin et Capitant⁽²⁸⁾ que la législation successorale française est empreinte d'un « caractère de haute moralité » que nous ne saurions abdiquer; ce n'est pas subordonner au passé et à la famille qui n'est plus, l'avenir et la famille qui va naître, comme on l'a dit, pas plus que se montrer adversaire résolu du droit de cité aux fondations nouvelles, comme on l'a dit encore, qu'assurer dans le temps le respect des obligations souscrites par ceux dont nous descendons et dont nous sommes les obligés puisque c'est de leur travail et de leurs actes que, dans la majorité des cas, nous tirons profit. Aussi est-ce d'après nous, avec juste raison, que le 19 janvier 1911 M. Ambroise Colin pouvait, devant la Commission de la Société d'Etudes Législatives, déclarer, en réponse à une lettre de M. Salilles qui faisait du bénéfice d'inventaire le droit commun : « Avant de faire subir un bouleversement

(28) A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit français*, 8^e édition, p. 631 et suiv., § 780 et suiv.

à notre législation civile, nous sommes en droit de demander quel serait l'avantage, le profit moral et social de la réforme proposée. On oublie trop qu'à côté d'une question de patrimoine, nous touchons ici à une question de moralité et d'honneur... Cette idée que les enfants sont tenus des obligations de leurs parents, qu'il y a là pour eux une dette personnelle, cette idée correspond à un idéal, à un état de civilisation au moins aussi élevé que l'idée inverse : celle que les dettes sont la charge des biens, que l'héritier est tenu de payer seulement quand il touche, que s'il ne touche pas, il ne doit rien et que, fût-il personnellement dans l'opulence, les créanciers de son père, en perdant leur débiteur, ont tout perdu » (29).

En résumé : Toutes ces considérations, qui complètent dans une certaine mesure nos développements antérieurs sur l'obligation aux dettes, notamment ceux relatifs à l'adoption du critère de la vocation à l'universalité, nous permettent d'envisager favorablement l'idée traditionnelle qui, suivant l'expression imagée de certains auteurs, devrait rester « gravée au frontispice de notre droit successoral ».

(29) Cf. *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1911, pp. 30 et 31.

APPENDICE

Si, à la suite de notre étude, nous avons été amené à rejeter le principe de succession aux biens qui, à notre avis, ne saurait encore, en l'état actuel de nos mœurs, s'imposer dans notre législation et si nous nous sommes efforcé de démontrer les raisons pour lesquelles le principe de la solidarité familiale, se rapprochant de l'idée traditionnelle, nous paraissait préférable, nous ne saurions tout de même mettre un terme à nos développements sans signaler les réformes, bien des fois suggérées, dont nous n'entreprendrons pas l'examen détaillé, ce qui dépasserait le cadre que nous nous sommes tracé, mais qu'il serait souhaitable néanmoins de voir réalisées dans le régime de nos institutions successorales : il s'agit des dangers que présente l'acceptation tacite et des vices d'organisation du bénéfice d'inventaire.

L'acceptation tacite, en effet, constitue un danger permanent qui guette l'héritier; pouvant résulter aussi bien d'une manifestation expresse que d'un acte peu discernable dans lequel une certaine volonté de la part de l'héritier est censé s'être manifestée son champ d'application nous paraît vraiment trop étendu et il semble profondément regrettable que le législateur n'ait pas cru devoir encore se faire l'écho de l'idée de M. Appert suivant laquelle : au lieu d'attacher à tel ou tel acte une présomption absolue d'acceptation, mieux vaudrait y attacher simplement une présomption ordinaire, admettant la preuve contraire ⁽¹⁾.

(1) Cf. *Bulletin de la Soc. d'Et. Lég.*, 1910, p. 292; 1911, pp. 27, 28, et tout particulièrement l'intervention de M. Appert à la séance du 19 janvier 1911, p. 35.

Quant à l'acceptation bénéficiaire, nous serons de l'avis de ceux qui la critiquent dans son organisation⁽²⁾. Les reproches qu'on lui adresse sont fondés; ils incombent au législateur qui a voulu concilier des principes opposés, aboutissant ainsi à un compromis peu satisfaisant. Il a voulu ne pas séparer nettement le principe de l'acceptation pure et simple qui est dominé par l'idée de continuation de la personne, du principe de l'acceptation bénéficiaire qui, lui, doit être fondé sur l'idée de succession aux biens; en conservant ici des notions ayant avec la règle romaine certaines affinités, il a produit un déséquilibre et une discordance regrettables.

Il ne nous appartient pas d'établir, ici, un « plan de construction » détaillé du bénéfice d'inventaire, qui déborderait du cadre de notre étude et pour lequel, d'ailleurs, nous ne saurions que reprendre des idées depuis longtemps suggérées. Bornons-nous à souligner que, pour arriver à une solution harmonieuse, il faudrait éliminer totalement du régime bénéficiaire toute influence de l'idée traditionnelle romaine. Le bénéfice d'inventaire et son accessoire : la séparation des patrimoines sont, en effet, des échecs à la notion de continuation de la personne. Cette notion reste et doit rester dans notre Droit le fondement du régime successoral avec toute sa

(2) E. BECQUÉ, Des effets de l'acceptation bénéficiaire en Droit français et en Droit comparé (*Thèse, Montpellier*, 1911).

Rapport de M. L. Crémieu sur « La question de la liquidation du passif héréditaire dans le Code civil italien (*Bulletin de la Soc. d'Et. Lég.*, 1910, p. 64 et suiv.).

Raoul DE LA GRASSERIE, *Du passif des successions*, édition de 1896, p. 22.

moralité et son idéologie, dans tous les cas d'acceptation pure et simple, provenant d'héritiers saisis ou non; mais dans ces cas seulement, car le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines étant des correctifs à l'idée traditionnelle ne sauraient être régis que par le principe opposé. Les résultats de l'application de ces deux principes, chacun dans leur cadre, seraient positifs; loin de se contredire, ils se complèteraient.

Ainsi se présente, d'ailleurs, le Code fédéral Suisse de 1907 : il se rattache, en effet, au régime français de la responsabilité personnelle illimitée; comme nous, il fait de l'héritier un successeur à la personne, mais il affirme sa supériorité par une conception plus logique dans la possibilité pour l'héritier de restreindre sa responsabilité. Il la subordonne à une double condition, l'une empruntée au Droit allemand, l'autre au Droit français.

La première réside en ce que l'héritier pourra bien, en acceptant, demander un inventaire, mais cet inventaire, public, sera plutôt une procédure provocatoire, semblable à celle du Droit allemand; elle sera un appel aux créanciers les invitant à produire dans un certain délai sous peine de forclusion; ceux des créanciers qui se seront présentés en temps voulu, pourront poursuivre l'héritier pour le tout, au besoin même sur ses biens personnels. Si l'héritier veut éviter cette dernière éventualité, rien ne l'empêche de demander la séparation des patrimoines de telle façon que les dettes ne pèsent que sur les biens du défunt, mais il devra alors renoncer à toute liquidation privée; l'héritier devra se dessaisir du patrimoine du *de cujus* pour permettre une liquidation publique.

Comme seconde condition à la possibilité de limitation de responsabilité, le Code Suisse pose que c'est seulement tant que l'héritier n'a pas accepté purement et simplement qu'il peut s'assurer la liquidation officielle; il ne peut plus limiter sa responsabilité à l'actif de la succession du moment où il est déclaré héritier pur et simple — et en cela il se rattache à la conception française.

Ainsi, cette réglementation du Droit Suisse, que M. Saleilles a su exposer d'excellente façon dans une étude où il la compare aux principes successoraux français et allemands ⁽³⁾, pourrait être utilisée, semble-t-il, avec profit, dans l'élaboration du plan de réformes que nécessite, sur ce point, notre Code civil.

(3) *Bulletin de la Soc. d'Et. Lég.*, 1910, p. 476 et suiv.

CONCLUSION

Notre principe traditionnel ne doit pas disparaître; nous avons, à plusieurs reprises, montré les arguments qui militent en sa faveur. Greffons sur lui les réformes pratiques que peuvent nous inspirer les législations autres que la nôtre. « Infusions, comme l'a dit M. Saleilles dans une savoureuse formule, le vin des coteaux étrangers dans les vieilles outres du Droit de France »; mais point n'est besoin pour cela, ainsi que certains auteurs le préconisent, de bouleverser toute notre organisation successorale; ne nous laissons pas entraîner par cette tendance que M. Colin qualifiait de « fâcheux snobisme » et qui consiste à trouver toute idée nouvelle recommandable, dès lors qu'elle apparaît revêtue d'un habit étranger.

L'état actuel de nos mœurs n'accorde nullement la priorité à l'idée de succession aux biens. Obligeons-nous, d'ailleurs, sur ce point, à une constatation qui paraît décisive.

Le Code civil allemand avait, au moment de sa réalisation, soulevé d'enthousiasme les partisans du principe de succession aux biens. L'adoption, outre-Rhin, du système que préconisait depuis longtemps une grande partie de la Doctrine, allait lui procurer l'occasion d'une nouvelle offensive contre la notion de continuation de la personne; l'idée traditionnelle venait, disait-on, de recevoir le coup de bélier décisif, le législateur allemand lui avait « porté

le coup de grâce ».

Sur cette condamnation, qui paraissait être capitale, de l'idée romaine, l'effervescence doctrinale s'apaisa, se ranimant parfois pour s'emparer de quelque récent arrêt de Jurisprudence favorable à sa thèse, puis s'éteignant à nouveau tout en se lamentant sur le traditionalisme exagéré de nos législateurs qui s'obstinaient à laisser pour base à notre système successoral cette soi-disant désuète idée de continuation de la personne.

Or, voilà que quarante ans exactement après la publication du Code civil allemand ⁽¹⁾ et à l'heure où, semble-t-il, on serait en droit de pouvoir considérer sa preuve, sinon comme faite, du moins comme partiellement établie, le nouveau Projet de Code civil italien adopte la théorie exactement opposée en se ralliant à la notion de continuation de la personne ⁽²⁾.

Si l'expérience allemande en la matière eût été vraiment satisfaisante, si les espoirs fondés sur elle avaient réellement tenu ce que ses partisans en avaient promis, verrions-nous, à l'heure actuelle, le législateur italien faire volte-face au principe dont elle s'est inspirée ? Certainement non — mais le législateur italien s'est aperçu combien il serait dangereux, dans un domaine aussi important que celui du droit successoral, d'aller porter atteinte à de séculaires principes. Sacrifiant à la simplicité qui est, il faut le reconnaître, sur le terrain de la

(1) Le Code civil allemand a été, en effet, publié en 1896 et mis en vigueur le 1^{er} janvier 1900.

(2) Codice civile. Terzo libro. Successioni e Donazioni. Progetto e Relazione. Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1936.

construction juridique pure, le gros avantage du principe de succession aux biens, il s'est contenté d'apporter au droit déjà existant des correctifs. Il n'a pas touché à l'enveloppe que constitue le principe; il s'est contenté d'aménager à l'intérieur quelques nécessaires remaniements pratiques; il s'est rendu compte qu'en la matière, derrière le législateur, psychologue, moraliste et surtout sociologue avaient leur mot à dire. Se gardant d'envisager le délicat problème des successions uniquement sous l'angle technique, il s'est efforcé, tout en apportant dans le domaine pratique les réformes suggérées par l'expérience, de se maintenir sur le terrain éprouvé de la tradition, évitant ainsi une grave cassure entre le droit existant dans son pays et celui qu'il projette de lui substituer. Il y a réussi en employant ce lien aux fibres ancestrales qu'est la notion de continuation de la personne. Tenant compte de conceptions millénaires, de sentiments profondément inféodés, d'habitudes qui ne sauraient être méconnues, les auteurs du Projet italien, conscients de leur responsabilité et considérant que les institutions sont faites pour les hommes et non les hommes pour les institutions, ont eu le mérite de rester attachés aux aspirations puissamment enracinées de ceux auxquels ils ont pour devoir de donner une législation.

Ainsi se trouve pour nous vivifiée cette idée que au-delà de toutes les considérations pratiques, le problème des successions doit être envisagé sous son aspect psychologique. Notre principe, basé sur l'idée de continuation de la personne est, sur ce point, pleinement satisfaisant; car, à la décevante affirmation suivant laquelle « le Droit n'a pas à

sanctionner les devoirs de morale » (3), nous répondrons que la morale doit, en tout cas, servir d'assises aux conceptions juridiques. Faire abstraction de la morale sociale dans l'étude que nous avons poursuivie constitue une omission capitale; c'est laisser de côté, sans conteste, l'élément directeur qui doit prédominer à la construction de tout édifice successoral.

Au terme de cette étude, nous dirons donc que : à la théorie matérialiste, au principe de succession aux biens, nous préférons la thèse de ceux qui, s'apparentant à l'idée traditionnelle, considèrent qu'il ne s'agit pas là uniquement d'un vieux symbole consacré par sa vétusté, d'une pure abstraction vide de sens, mais qu'il s'agit, bien au contraire, du couronnement de tout un système juridique, produit d'une lente évolution, « de la basé du crédit et de la vie sociale » (4).

La Commission de la Société d'Etudes Législatives, chargée, en 1910 et en 1911, de l'examen du règlement du passif héréditaire, s'est prononcée en faveur du maintien de l'idée traditionnelle — et nous ne saurions apporter à nos développements une meilleure conclusion qu'en adoptant, sans réserve, les paroles par lesquelles M. Ambroise Colin apportait un terme à la discussion générale, alors que, exprimant le sentiment qui avait prédominé dans une telle décision, il félicitait la Com-

(3) GARDEY, ouvr. cité, p. 162.

(4) Procureur Général BAUDOUIN, « Questionnaire pour servir de base aux travaux de la troisième sous-commission du Code civil chargée du Titre des Successions » (*Bulletin de la Soc. d'Et. Lég.*, 1907, p. 83).

mission « d'avoir aperçu que, sur le point d'intérêt pratique, d'ailleurs assez restreint, mais de portée morale et sociale considérable où elle avait à se prononcer, l'adoption de l'idée étrangère n'aurait pas constitué un progrès mais une régression, une véritable diminution de la moralité et de la conscience nationales ».

Vu : le Président de la thèse
M. VIALLETON

Vu : le Doyen
M. MORIN

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur
M. PARISELLE.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- ACCARIAS (C.). — Précis de Droit romain contenant, avec l'exposé des principes généraux, le texte, la traduction et l'explication des *Institutes de Justinien*, 4^e édition, Paris, Cotillon, 1886-1891, 2 vol.
- APPERT. — *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1911, p. 35.
- Assises de Jérusalem*, publiées par M. le Comte BEUGNOT, Paris, impr. roy., 1841-43.
- AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariæ, 5^e édition.
- BAUDOUIN (Procureur Général). — « Questionnaire pour servir de base aux travaux de la troisième sous-commission du Code civil, chargée du Titre des Successions » (*Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1907).
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Traité théorique et pratique de Droit civil. Des Successions. Supplément, par M. Julien BONNECASE, Paris, L. Tenin, 1924.
- BEAUMANOIR (Philippe DE). — Coutumes de Beauvoisis. Texte critique avec une introduction et un glossaire publié par Am. SALMON, Paris, Picard, 1899-1900, 2 vol.
- BECQUÉ (E.). — Des effets de l'acceptation bénéficiaire en Droit français et en Droit comparé (*Thèse, Montpellier*, 1911).
- BECKER (Georg). — Die grundsätzlichen Abweichungen des B. G. B. von den römischen Grundsätzen der societas (Les divergences fondamentales du Code civil allemand d'avec les principes romains de la societas). *Inaugural Dissertation... Von Georg Becker...*, Breslau, *Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei*, 1909.
- BELL. — Principles of the law of Scotland.
- BERRIAT-SAINT-PRIX. — *Revue critique* de 1862, t. II.
- BIROT (A.). — Des atteintes portées à la saisine héréditaire par les lois fiscales (*Thèse, Montpellier*, 1928).
- BONFANTE (Pietro). — Scritti Giuridici Varii, I, Famiglia e Successione, 1926.
- BRISSAUD (J.). — Manuel d'Histoire du Droit privé. Nouvelle

- édition, publiée sous la direction de Jacques Bris-saud, Paris, de Boccard, 1935.
- Bulletins de la Société d'Etudes Législatives*, années 1907, 1910 et 1911.
- CABRILLAC. — Des droits des successibles éventuels devant l'inaction de l'héritier préférable, *Revue critique*, 1932, p. 246.
- CAZELLES (P.). — De l'idée de continuation de la personne comme principe des transmissions universelles (*Thèse, Paris*, 1905).
- CERCIELLO (R.). — Di alcune reforme nel diritto successorio, 1926.
- CHAUFFOUR. — *Revue critique de Législation et de Jurisprudence* de 1847, II, p. 325 et s.; III, p. 55 et s.
- CHEVALLIER (J.). — De l'effet déclaratif des conventions et des contrats (*Thèse*, 1932).
- Codice civile*. Terzo libro. Successioni e Donazioni, *Progetto e Relazione*. Roma Istituto poligrafico dello Stato, 1936.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit français*, 8^e édition.
- COULANGES (Fustel DE). — La cité antique. Etude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome, 3^e édition.
- COURCELLE-SENEUIL (J.-G.). — Préparation à l'étude du Droit; Etude des principes, Paris, Guillaumin, 1887.
- CRÉMIEU (L.). — Rapport sur : « La question de la liquidation du passif héréditaire dans le Code civil italien (*Bulletin de la Société d'Etudes Législatives* de 1907).
- CUJAS (Jacques DE). — Opera omnia. Ed. nova, cura C. Annibalis Fabroti. Lutetiæ Parisiorum, Soc. typ., 1658.
- CUQ (Ed.). — Manuel des Institutions juridiques des Romains, Paris, Plon, 1917.
- DECLAREUIL (J.). — Rome et l'organisation du Droit, Paris, Renaissance du Livre, 1924.
- DEMOGUE (R.). — Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique pour servir d'introduction à l'étude des obligations, Paris, Rousseau, 1911.
- DEMOLOMBE. — Traité des Successions, édition de 1879.
- DOMAT (J.). — Les lois civiles dans leur ordre naturel, 2^e édition, Paris, J.-B. Coignard, 1695.
- DUBOIS. — *Nouvelle revue historique de Droit français et étranger*, 1880, p. 101 et suivantes.

- DU MOULIN (Charles). — Les coutumes générales et particulières de France et des Gaules. Corrigées et annotées par Ch. DU MOULIN. Augmentées et revues par Gabriel MICHEL, Paris, Cl. Morel, 1615.
- ESMEIN. — Courtes études. *Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger*, 1887.
- Etablissements de Saint-Louis*, avec introduction et notes par Paul VIOLLET, Paris, Renouard, 1881-83.
- FENET (P.-A.). — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Paris, Videcoq, 1836.
- FRANCESCHI (R.). — Notion d'obligation aux dettes. Etude de Droit positif et de Droit comparé (*Thèse, Aix-Marseille*, 1934).
- FRANCK (Ad.). — Dictionnaire des Sciences Philosophiques. Par une société de professeurs et savants sous la direction de Ad. Franck, 2^e édit., Paris, Hachette, 1875.
- FURGOLÉ (J.-B.). — Traité des testaments, codicilles, donations à cause de mort et autres dispositions de dernière volonté. Paris, Jean de Nully et Cellet, 1747-1768.
- GAIÛS. — *Institutes*. Textes de Droit romain publiés et annotés par P.-F. Girard, 5^e édition, Paris, Rousseau, 1923.
- GARDEY (A.). — De la saisine héréditaire dans ses rapports avec l'obligation indéfinie aux dettes (*Thèse, Bordeaux*, 1906).
- GAZIN (H.). — Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique (*Thèse, Dijon*, 1910).
- GÉNY (Fr.). — Méthode d'interprétation et sources en droit privé et en droit positif. Essai critique, édition de 1899, 2 vol.
- GÉRARD (J.). — Manuel de morale, 4^e édition, 1898, Paris, Delagrave.
- GIRARD (P.-F.). — Manuel élémentaire de Droit romain, 6^e édition, Paris, Rousseau, 1918.
- Textes de Droit romain, publiés et annotés, 5^e édition, 1923.
- GLASSON. — Histoire du Droit et des Institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, comparés au droit et aux institutions de la France depuis les origines jusqu'à nos jours. Paris, Durand et Pédone-Lauriel, 1882-83, 6 vol.
- GUENOUN (L.). — Notes de cours.
- IHERING (Rudolph Von). — Abhandlungen aus dem Römischen Recht... (Dissertations de Droit romain)...

- Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1844.
- Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Iena (G. Fischer), 1881-1886.
- L'esprit du Droit romain dans les diverses phases de son développement. Traduit sur la 3^e édition, par O. de Meulenaere, Paris, Marescq, 1880.
- L'évolution du Droit (Zweck im Recht). Traduit par O. de Meulenaere, Paris, Marescq, 1901.
- La lutte pour le Droit. Traduit par O. de Meulenaere, Paris, Marescq, 1890.
- JALLU (O.). — Essai critique sur la continuation de la personne considérée comme principe des transmissions à titre universel (*Thèse, Paris, 1902*).
- JOSSEMAND. — Cours de Droit civil, 1930.
- LA GRASSERIE (Raoul DE). — Du passif des successions, édition de 1896.
- LAURENT (F.). — Principes de Droit civil français, 3^e édition, Paris, Marescq, 1878.
- LE BRETON. — Les principes de la dévolution successorale et le nouveau droit « ab intestat » du conjoint survivant (loi du 3 décembre 1930) (*Thèse, Toulouse, 1932*).
- LE BRUN. — Traité des Successions. Avec de nouvelles décisions et des remarques critiques, par F.-B. ESPIARD DE SEAUX, Paris, Knapen, 1775, 2.
- LECOCQ (L.). — De la fiction comme procédé juridique (*Thèse, Paris, 1914*).
- LEFAS. — *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1910, p. 290.
- LEHR. — Eléments de Droit civil anglais. Paris, Larose et Forcel, 1885.
- Loi des XII Tables*. Textes de Droit romain, publiés et annotés par P.-F. Girard, 5^e édition, 1923.
- LOYSEAU. — Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque, 4^e édition, 1615.
- LOYSEL (A.). — Institutes coutumières ou manuel de plusieurs et diverses règles, sentences et proverbes, tant anciens que modernes du droit coutumier et plus ordinaire de la France. Avec les notes d'Eusèbe de Laurière, Dupin et Edouard Laboulaye, Paris, Durand, 1846.
- MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code Napoléon, 5^e édition, 2^e tirage, Paris, Cotillon, 1859-1880.

- MAURY et VIALLETON. — Successions, t. IV du Traité pratique de Droit civil français Planiol et Ripert.
- MICOLIER (G.). — Pécule et capacité patrimoniale. Etude sur le pécule dit profectice, depuis l'édit « de peculio » jusqu'à la fin de l'époque classique (*Thèse, Lyon, 1932*).
- MONGIN. — « De la situation des légataires universels dans le Droit moderne et dans l'Ancien Droit à l'égard des dettes de la succession » (*Revue critique*, année 1888).
- MONTESQUIEU. — De l'Esprit des Loix. A quoi l'Auteur a ajouté des recherches nouvelles sur les lois romaines touchant les successions, sur les lois françaises et sur les lois féodales. Amsterdam, Chatelain, 1749, 4 vol.
- NICIAS-GAILLARD. — « De la contribution du légataire universel aux dettes de la succession, lorsqu'il est en concours avec un ou plusieurs héritiers à réserve » (*Revue critique*, 1852, II, p. 344 et suiv.
- PAUL. — Sentences. Textes de Droit romain publiés et annotés par P.-F. GIRARD, 5^e édition, 1923.
- PERCEROU (M. J.). — « La liquidation du passif héréditaire en Droit français » (*Revue trimestrielle de Droit civil*, 1905).
- PERROT (E.). — Précis de Droit romain, Sirey, 1927.
- PILON (E.). — Maintien de l'adage « le mort saisit le vif », *Dalloz hebdomadaire*, 1934, p. 33.
- PLANCK. — Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3 Aufl. Berlin, Guttentag, 1903-1908, 7 vol.
- PLANIOL (M.). — « Origine romaine de la saisine héréditaire » (*Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1885).
- PLANIOL et RIPPERT. — Traité pratique de Droit civil français, t. IV.
— Traité élémentaire de Droit civil, édition de 1937.
- POTHIER. — Œuvres, Paris, Beaucé, 1817-20.
Revue critique de Législation et de Jurisprudence, années 1852, 1862, 1872, 1885, 1905.
Revue trimestrielle de Droit civil, année 1905.
- ROUSSEAU (J.-J.). — Du Contrat social. Avec une introduction, par Georges Beaulavon, 2^e édit., Paris, Rieder, 1914.
- SALEILLES. — *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1911, p. 91.

- SMITH (Josiath. W.). — A manual of equity jurisprudence.
15 th Edition by Sydney. E. Williams. London, Stevens, 1900.
- THIERCELIN (H.). — « De la saisine héréditaire dans l'Ancien Droit français » (*Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, années 1902 et 1905).
- TOUSSAINT. — Arrêt Ch. civile, 13 août 1851, D. 51-1-281, S. 51-1-637.
- TROPLONG. — Le Droit civil expliqué. De la prescription, Nancy, Grimlot, 1835, 2 vol.
- ULPIEN. — Règles. Textes de Droit romain, publiés et annotés par P.-F. GIRARD, 5^e édition, 1923.
- VALLIER (E.). — Le fondement du droit successoral en Droit Français (*Thèse, Paris*, 1902).
- VIGIÉ. — Cours élémentaire de Droit civil français, Paris, Rousseau, 1890.
- VIOLLET. — Histoire du Droit civil français, édition de 1905.

TABLE DES MATIÈRES

PREFACE	7
Délimitation et plan de cette étude.....	12

1^{re} PARTIE

Exposé historique de la notion de continuation de la personne	15
CHAPITRE I. — <i>Le Droit Romain</i>	15
SECTION 1. — <i>L'Ancien Droit Civil et la Loi des XII tables</i>	16
Résumé de ses traits caractéristiques au point de vue successoral, spécialement quant à la no- tion de continuation de la personne	19
SECTION 2. — <i>Le Droit prétorien</i>	22
L'Esprit du Droit prétorien	25
SECTION 3. — <i>L'époque impériale</i>	29
Résumé de ses traits caractéristiques au point de vue successoral, spécialement quant à la notion de continuation de la personne	36
SECTION 4. — <i>Le Droit de Justinien</i>	37
Résumé de ses traits caractéristiques au point de vue successoral, spécialement quant à la notion de continuation de la personne	42
RESUME GENERAL	43
CHAPITRE II. — <i>L'Ancien Droit</i>	47
SECTION 1. — <i>Le Droit écrit. — Persistance de l'idée romaine</i>	48

SECTION 2. — <i>Le Droit coutumier</i>	51
a) La saisine	52
b) Les origines de la saisine	52
c) Les caractères de la saisine	56
SECTION 3. — <i>Influence réciproque de l'idée de continuation de la personne et de la saisine..</i>	61
 2 ^e PARTIE 	
Exposé technique et critique de la notion de conti- nuation de la personne	67
Essai de conciliation des rédacteurs du Code Civil	67
CHAPITRE I. — <i>Aspect actuel et influence de l'idée de continuation de la personne</i>	68
Les manifestations de l'idée traditionnelle	68
SECTION 1. — <i>Transmission légale instantanée; saisine; rétroactivité de l'option et effet dé- claratif</i>	69
SECTION 2. — <i>Obligation aux dettes</i>	76
Paragraphe 1. — <i>L'obligation aux dettes doit-elle être rattachée à la saisine ?</i>	77
Paragraphe 2. — <i>Le critère de la vocation à l'uni- versalité</i>	84
Formule générale pouvant déterminer les cas d'o- bligation ultra vires	90
CHAPITRE II. — <i>Faut-il substituer à l'idée de con- tinuation de la personne celle de succession aux biens ?</i>	93
SECTION 1. — <i>Les critiques adressées à la notion de continuation de la personne</i>	94
SECTION 2. — <i>La conception de « succession aux biens »</i>	98
Esquisse ou système anglais	99
Le système allemand	100

SECTION 3. — <i>Argumentation en faveur du maintien de l'idée traditionnelle</i>	107
Arguments réalistes	108
Argument logique	109
Argument pratique	109
Arguments moraux	109
Appendice. — Réformes pratiques à souhaiter	117
Dans le domaine de l'acceptation tacite	117
Dans le domaine de l'acceptation bénéficiaire	118
CONCLUSION	121
Le Projet de Code Civil italien	122
Maintien de l'idée traditionnelle	124
Table des matières	127

